# Das Jagdrecht

und der

# Eigentumserwerb an jagdbaren Tieren nach gemeinem Recht

unter Berücksichtigung des mecklenburgischen Landesrechts sowie der einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur

**Erlangung der Doktorwürde**

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

**Friedrich Pfenningsdorf**

Amts-Assessor

aus **Rostock.**

**Rostock.**

Universitäts-Buchdruckerei von Adler's Erben.

1900.

Seinem lieben Grossvater

dem Rentier **Helmuth Mentz**

in Rostock

in aufrichtiger Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552717_0020

# Disposition.

§ 1.

Gegenstand der Jagd.

§ 2.

Die Rechtsverhältnisse bezüglich der Jagd in Rom.

§ 3.

Die Entwickelung des Jagdrechts in Deutschland.

§ 4.

Das mecklenburgische Jagdrecht.

§ 5.

Die rechtliche Wirkung der Occupation eines jagdbaren Tieres durch einen Unberechtigten.

§ 6.

Inhalt und Natur des Jagdrechts.

§ 7.

Der Rechtsschutz des Jagdberechtigten.

§ 8.

Anwendung der für das gemeine Recht bezüglich der Frage nach dem Eigentumserwerb am Wildergut gefundenen Theorie auf einen Strafrechtsfall.

## § 1.

## Gegenstand der Jagd.

Alle Tiere werden eingeteilt in

1. wilde,
2. zahme,
3. gezähmte.

Unter wilden Tieren verstehen wir diejenigen, deren Gattung in ihrer natürlichen Freiheit lebt, während unter zahmen oder Haustieren diejenigen verstanden werden, deren Gattung oder Art sich seit Jahrtausenden so an den Menschen gewöhnt hat, dass sie sich ihm aus freien Stücken unterordnen, ihm dienen, mit ihm leben.

Gezähmte Tiere sind einer wilden Gattung zugehörige Tiere, denen der animus revertendi beigebracht ist, wie es bei Bienen,[1]) welche ab- und zufliegen, bei Rehen und Hirschen, die ab- und zugehen, der Fall ist.

---

[1]) Nach römischem und auch nach älterem deutschen Recht zählen auch die Haustauben zu den gezähmten wilden Tieren. Heute gelten sie als Haustiere.

Bezüglich der Bienen wird neuerdings von einigen ebenfalls die Ansicht vertreten, sie seien zu den Haustieren zu rechnen (so von Bälz, Recht an Bienen § 1, dem sich Dernburg in in der 3. Auflage seines Pandektenlehrbuchs § 233 Anm. 7 anschliesst). Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt im § 961 für den Eigentumsverlust an Bienen die gleichen Grundsätze wie bezüglich der gefangenen wilden Tiere auf.

Die wilden Tiere sind herrenlos, solange sie sich in ihrer natürlichen Freiheit befinden, gezähmte und eingeschlossene[1]) wilde Tiere stehen im Eigentum, solange die menschliche custodia besteht; sobald sie jedoch die menschliche Herrschaft wieder abgeschüttelt haben, werden sie wiederum res nullius.

Die Quellen unterscheiden bezüglich gezähmter und eingeschlossener wilder Tiere in folgender Weise:

1. Die gezähmten Tiere haben ihre natürliche Freiheit wiedererlangt, sobald sie den animus revertendi, d. i. die consuetudo revertendi verloren haben.[2])

2. Die eingeschlossenen wilden Tiere erlangen die natürliche Freiheit, wenn sie aus dem Gesichtskreis des Eigentümers entschwunden sind oder zwar noch von ihm gesehen werden, jedoch unter solchen Verhältnissen, dass an ein Wiedererlangen nicht mehr zu denken ist.[3])

---

[1]) Nicht jede Einschliessung nimmt dem wilden Tiere die Freiheit, sondern nur eine solche, welche die Möglichkeit beliebiger Einwirkung auf die Tiere giebt. Danach müssen die in einem kleinen Tiergarten eingeschlossenen Tiere ebenso wie die Fische im Teiche als im Eigentum stehend angesehen werden, die Tiere in einem grösseren Wildpark, in welchem noch eine eigentliche Jagd möglich und nötig ist, behalten dagegen trotz der Einzäunung ihre Freiheit.

So auch das BGB. § 960, Abs. 1: Wilde Tiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Tiere in Tiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos.

[2]) L. 5 § 5 D. de acqu. rer. dom. 41.1. Ebenso BGB. § 960, Abs. 3.

[3]) L. 5 pr. D. l. c. und gleichlautend l. 12 J. de rer. div. 2,1: Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculus tuos effugerit vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio. Diese letzten Worte dürfen nicht allzu eng aufgefasst werden, ihr Sinn ist offenbar der im Text angegebene.

Nach BGB. § 960, Abs. 2 erhält sich das Eigentum bis zur Aufgabe der Verfolgung.

Leist[1]) glaubt Gewicht auf das Adjectivum „natürlich“ legen zu müssen, er erklärt, ein Tier werde, wie es durch die Okkupation aus der „natürlichen“ Freiheit herausgerissen werde, herrenlos nur durch Wiedererlangung dieser natürlichen Freiheit, und meint, der aus einer Menagerie in einen unserer Forste entsprungene Löwe und der in einen Karpfenteich entsprungene Seehund würden nicht herrenlos. Was den letzten Fall anbetrifft, so wird Leist auf allgemeine Zustimmung zu rechnen haben, denn hier ist die Möglichkeit der Beherrschung dem Eigentümer noch nicht genommen. Bezüglich der Entscheidung wegen des in den Wald entsprungenen Löwen kann ich Leist nicht zustimmen. M. E. darf man, um Wiedererlangung der Freiheit annehmen zu können, nicht fordern, dass das Tier in dieselben oder doch ähnliche örtliche und klimatische Verhältnisse oder gar in eine Gegend zurückversetzt werde, in welcher diese Gattung in Freiheit lebt, wie Leist zu verlangen scheint, vielmehr muss es genügen, dass das Tier der menschlichen Herrschaft entrückt ist.[2]) [3])

---

[1]) Ueber die Natur des Eigentums S. 86. Anm. 2.

[2]) Gerade der von Leist gesetzte Fall ereignete sich vor etwa einem Jahrzehnt in unserer Gegend. Einem Menageriebesitzer war infolge eines unglücklichen Zufalls ein Löwe während der Reise auf der Chaussee von Rostock nach Stralsund entsprungen. Es gelang dem Eigentümer nicht, den Löwen wieder einzufangen, derselbe entkam ihm vielmehr. Als der Menageriebesitzer die Aussicht das Tier wiederzuerlangen verloren hatte, machte er der Behörde die Anzeige von dem Vorfall. Diese requirierte Militär, dem es gelang, den Löwen aufzufinden und zu erlegen. Die Frage war nun: Wem gebührt das Fell? Der Militärfiscus hat es an sich genommen, und m. E. mit Recht. Denn da, wie oben ausgeführt, das Eigentum des Menageriebesitzers erloschen war, ein Anspruch des Grundeigentümers aber nicht in Frage kommen konnte, weil der

Riccius[1]) geht so weit, anzunehmen, dass wilde Tiere, welche in Tiergärten eingeschlossen sind, wenn sie ausbrechen und sich in ein anderes Jagdgebiet begeben, im Eigentum des bisherigen Eigentümers verbleiben, wenn sie nur ein Zeichen an sich tragen, durch welches sie zu erkennen sind. Bei ausländischen Tieren nimmt er Erhaltung des Eigentums auch ohne Erkennungszeichen an, weil sie leicht von anderen zu unterscheiden seien. Riccius wendet überhaupt auf wilde Tiere, wenn sie Eigentum jemandes geworden sind, vorausgesetzt, dass sie kenntlich sind, die gewöhnlichen für das Eigentum geltenden Grundsätze an und vertritt infolgedessen die Meinung, das Eigentum an solchen Tieren könne durch Verlust des Besitzes nur verloren werden, wenn der animus derelinquendi hinzukomme.

Dass diese Ansicht den römischen Quellenstellen widerspricht, liegt auf der Hand, dieselben machen schlechthin die Wiedererlangung der natürlichen

---

Löwe hier nicht zu den jagdbaren Tieren gehört, so gehörte das erlegte Tier dem Militär als Okkupanten.

[3]) Uebrigens stösst man, wenn man der Ansicht von Leist folgt, auf grosse Schwierigkeiten, wenn man es unternimmt, den Begriff der „natürlichen Freiheit" abzugrenzen. Befindet sich ein Tierpaar nicht in seiner natürlichen Freiheit, wenn es in eine Gegend gesetzt wird, deren klimatische Verhältnisse, Vegetation u. s. w. dieselben sind, wie in der des früheren Aufenthalts, in der jedoch die Gattung bisher nicht vorkam? Wie ist es, wenn die Verhältnisse zwar nicht dieselben, aber doch ähnliche sind, sodass die Art dort recht gut gedeiht? Gesetzt, es bliebe jemand Eigentümer eines Tierpaares, welches er in einen Wald setzt, in dem diese Gattung bisher nicht vorkam: wie gestaltet sich das Verhältnis, wenn das Paar sich fortpflanzt und sich allmählich immer weiter verbreitet? Von welchem Augenblick an kann man sagen, die Art lebe hier in natürlicher Freiheit?

[1]) Zuverlässiger Entwurf von der in Teutschland üblichen Jagtgerechtigkeit Cap. I, §§ 2—4.

Freiheit zur Voraussetzung des Eigentumsverlustes und erwähnen mit keinem Worte — weder da, wo von eingeschlossenen, noch da, wo von gezähmten Tieren die Rede ist —, dass das Eigentum sich erhält, wenn das Tier kenntlich gemacht ist.[1])

Das Bürgerliche Gesetzbuch steht bezüglich dieser Frage durchaus auf dem Boden des römischen Rechts, wenn es im § 960 Abs. 2 sagt: „Erlangt ein gefangenes wildes Tier die Freiheit wieder, so wird es herrenlos, wenn nicht der Eigentümer das Tier unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgiebt.“ Es wird hier also nicht zwischen einheimischen und fremden, zwischen erkennbaren und nicht erkennbaren Tieren unterschieden, die Regel gilt vielmehr für alle wilden Tiere.

Für Haustiere gelten keine anderen Regeln als für alle Sachen. Verläuft sich ein Haustier gänzlich, so bleibt es doch im Eigentum seines bisherigen Herrn. Auch die Verwilderung ändert an dem Eigentumsverhältnis nichts.

Während in Rom bezüglich des Eigentumserwerbes durch Okkupation für alle in Freiheit lebenden wilden Tiere das gleiche Recht galt, bildete sich in Deutschland ein Unterschied aus zwischen denjenigen Tieren, welche Gegenstand einer waidmännisch betriebenen Jagd zu sein pflegen, und den übrigen wilden Tieren. Nur für die ersteren, die sogen. „jagdbaren Tiere“ gelten besondere deutschrechtliche Grundsätze; für die übrigen wilden Tiere

[1]) Es müsste auch höchst unbillig erscheinen, wenn ein (kenntlich gemachtes) Stück Wild, welches es in jugendlichem Alter aus einem Tiergarten ausgebrochen ist und sich in ein anderes Revier begeben hat, nachdem es in diesem Jahre lang seine Nahrung gefunden hat, im Falle, dass es von dem hier Jagdberechtigten erlegt würde, von dem Eigentümer des Tiergartens sollte zurückgefordert werden können.

kommt noch heute das römische Recht zur Anwendung.

Welche Tiere zu den jagdbaren gehören, bestimmt sich nach den Partikularrechten, welche in dieser Beziehung zum Teil nicht unerheblich von einander abweichen.

Die früher häufig gemachte Unterscheidung zwischen hoher und niederer Jagd hat heute fast überall ihre Bedeutung verloren.[1]) Übrigens ist die Zurechnung zu der einen oder der anderen Kategorie durchaus keine gleichmässige. Zuweilen wird ausser der hohen und der niederen Jagd auch noch eine mittlere Jagd unterschieden.[2]) Von Bedeutung können die Aufzählungen insofern werden, als man aus ihnen erkennt, welche Tiere von jeher zu den jagdbaren gerechnet worden sind; diese Frage ist durch Gesetze in sehr wenigen Gebieten geregelt.

---

[1]) Von gewisser Bedeutung ist sie noch in Mecklenburg S. unten § 4.

[2]) Sächs. Mandat von 1717 in Cod. Aug. tom. II p. 611. 612 (citiert bei Kraut, Grundriss zu Vorlesungen des deutschen Privatrechts, 6. Aufl S. 224. § 81 No 21).

Nach dem sächsischen Mandat von 1717 gehören:

1. Zur hohen Jagd: Bäre, Bärinnen, junge Bäre, Hirsche, Stücken-Wild, Wildskälber, Tannhirsche, Tannwild, Tannwildskälber, Lüchse, Schwanen, Trappen, Kraniche, Auerhähne, Auerhühner, Phasanhähne, Phasanhühner, Vocken;
2. Zur Mitteljagd: Rehböcke, Rehe, Rehkälber, Hauende Schweine, Angehende Schweine, Keyler, Bachen, Frischlinge, Wölffe, Birkhähne, Haselhühner, Grosse Brachvogel;
3. Zur Niedern Jagd: Haasen, Füchse, Dachse, Bieber, Fischotter, Marder, Wilde Katzen, Elthiere, Eichhörner, Wiesel, Hamster, Schneppen, Rephühner, wilde Gänse, wilde Enten, wilde Enten — u. alle andere kleine Vogel, wie sie Nahmen haben mögen.

## § 2.

## Die Rechtsverhältnisse bezüglich der Jagd in Rom.

Das römische Recht ging von dem der natürlichen Auffassung zweifellos entsprechenden Satz aus, dass das in seiner natürlichen Freiheit lebende Tier, wie es sich jeder thatsächlichen Herrschaft des Menschen entzieht, so auch in niemandes rechtlicher Herrschaft sich befinden, niemandem zu eigen gehören kann.

Weiter hat das römische Recht den Grundsatz: Res nullius cedit primo occupanti, wer eine herrenlose Sache (mit der Absicht, sich dieselbe zuzueignen) in seine Herrschaft bringt, wird Eigentümer derselben.

Diese Regel führt es auch bezüglich der wilden Tiere consequent durch.

Die wichtigste Quellenstelle über den Eigentumserwerb an wilden Tieren ist § 12 J. de rerum divisione II, 1:[1])

Ferae igitur bestiae et volucres et pisces, id est omnia animalia, quae in terra, mari, caelo nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat an in alieno: plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is providerit, prohiberi, ne ingrediatur.

Wir sehen aus dieser Stelle, dass es für den Eigentumserwerb völlig gleichgültig war, ob die Jagd auf eigenem oder auf fremdem Grund und Boden stattgefunden hatte. Wollte jemand verhindern, dass

[1]) Uebereinstimmend l. § 1 und l. 3 pr. und § 1 D. d. a. r. d. 41, 1.

Fremde auf seinem Grundstück jagten, so musste er sich des aus seinem Eigentum fliessenden Prohibitionsrechts bedienen, vermöge dessen er jedem das Betreten seines Bodens verbieten konnte. Es war nun aber sicher nicht in jedem einzelnen Fall ein ausdrückliches Verbot erforderlich, vielmehr genügte es, wenn der Grundeigentümer auf irgend eine Weise zu erkennen gab, dass er das Betreten seines Grundstücks zu Jagdzwecken nicht wolle.[1]) Als verboten aber war das Betreten zum Zwecke des Jagens immer anzusehen, wenn der Eigentümer oder Niessbraucher einen regelmässigen Ertrag aus der Jagd zog.

Dass die Römer zwischen solchen Grundstücken, die dazu bestimmt waren, einen Jagdertrag abzuwerfen, und anderen Grundstücken unterschieden, ergiebt sich aus verschiedenen Quellenstellen. So heisst es in l. 12 § 12 D de instr. leg. 33, 7:

> Si in agro venationes sint, puto venatores quoque et vestigitatores et canes et cetera quae ad venationem sunt necessaria instrumento contineri, maxime si ager et ex hoc reditum habuit.
>
> § 13 ibid: Et si ab aucupio reditus fuit, aucupes et plagae et hujus rei instrumentum agri instrumento continebitur.
>
> l. 22 ibid: Fundo legato „ut optimus maximusque est" retia apraria et cetera venationis instrumenta continebuntur: quod etiam ad instrumenta pertinet, si quaestus fundi ex maxima parte in venationibus consistat.

Von den Juristen wird nun die Frage aufgeworfen, ob die Jagd als fructus anzusehen sei,

---

[1]) L. 16 D. de serv. praed. rust. 8, 3: Οὐκ ἔστιν εὔλογον ἀκόντων τῶν δεσποτῶν ὑμᾶς ἐν αλλοτρίοις χωρίοις ἰξεύειν.

was namentlich von Bedeutung werden konnte, wenn an einem Grundstück ein Niessbrauch bestand. Diese Frage wird dahin entschieden, dass bei denjenigen Grundstücken, welche bestimmt seien, einen Jagdertrag zu liefern, die Jagd als fructus anzusehen sei:

l. 26 D. de usur. 22, 1:

> Venationem fructus fundi negavit (Minicius) esse, nisi fructus fundi ex venatione constet.

Es hatte also der Niessbraucher dem Eigentümer gegenüber Anspruch auf den Jagdertrag, wenn der Niessbrauch an einem Jagdgrundstück bestellt war.

Dieses Verhältnis zwischen Eigentümer und Niessbraucher hat offenbar auch die l. 62 pr. D de usufructu 7,1 von Tryphoninus im Auge, welche sagt:

> Usufructuarium venari in saltibus vel montibres possessionis probe dicitur: nec aprum aut cervum quem ceperit proprium domino capit, sed aut fructus jure aut gentium suos facit.

Diese Stelle ist schon mehrfach zum Gegenstand eingehender Besprechungen gemacht worden.[1]) Da sie als Hauptstütze für den Beweis des Bestehens eines Jagdrechts in Rom von Wendt benutzt ist, werden auch wir näher auf sie einzugehen haben.

Die Disjunction aut—aut wird bekanntlich gebraucht, wenn ein Fall als den andern ausschliessend hingestellt werden soll. Was den Ausdruck „fructus

[1]) So von Schirmer in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 11 (1873) S. 311 fg., Wendt in Jherings Jahrb. Bd. 19 (1880) S. 389 fg., nochmals Schirmer in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung Bd. 3 (1882) S. 23 fg., Landucci (im Archivio giuridico), dessen Aufsatz besprochen wird von Tewes in Grunhuts Zeitschr. f. d. Privat- und öffl. Recht Bd. 11 (1883) S. 758 fg. Jhering in Jherings Jahrb. Bd. 23, 1884, S. 249 fg, Czyhlarz in Glücks Commentar, Serie der Bücher fg.

jure" betrifft, so dürfte es nicht zweifelhaft sein, dass derselbe gleichbedeutend ist mit „ususfructus jure",[1]) wie ja so häufig in den Quellen fructus und fructuarius für ususfructus und usufructuarius gebraucht wird. Es werden also, vorausgesetzt, dass die Mommsen'sche Conjectur richtig ist — die Lesart der Florentina ist: fructus aut jure aut gentium suos facit —, zwei Fälle unterschieden: in dem einen soll dem Usufructuar kraft seines Niessbrauchrechts das Eigentum zufallen, in dem andern kraft des jus gentium, welches den Satz aufstellt: Res nullius cedit occupanti. Welches sind nun diese beiden verschiedenen Fälle? Schirmer[2]) nimmt an, dass der Grund „jure fructus" da seine Geltung haben soll, wo „fructus fundi ex venatione constat" im übrigen das „jure gentium" Platz greife. Das „suos facere", meint er,[3]) sei nicht von dem formalen Eigentumserwerb am Wilde, sondern von dem materiellen Zueigenmachen, dem definitiven Behaltendürfen, also der Frage nach der Restitutionspflicht finito usufructu zu verstehen. Czyhlarz[4]) schliesst sich im wesentlichen an Schirmer an, er meint, wenn man nicht „eine gewisse Unsicherheit"[5]) —

[1]) Landucci will, wie Tewes a. a. O. berichtet, fructus jure übersetzen mit „per diritto di frutti", „kraft Früchterechts." Mit Recht verwirft Tewes diese Auffassung.

[2]) Zeitschrift für Rechtsgesch. Bd. 11 S. 313.

[3]) Zeitschrift der Sav. Stift. f. R.-Gesch. Bd. 3 S. 27 f.

[4]) a. a. O. S. 61.

[5]) Diesen Ausdruck gebraucht Tewes a. a. O. S. 762 mit Bezug auf den Ausdruck aut—aut. In letzterem sieht er eine Unsicherheit vermutlich deswegen, weil er durch sie nicht zwei verschiedene Fälle unterschieden sieht, ihm scheint aut fructus jure nicht sonderlich verschieden zu sein von quasi jure fructus, genere quodam, gewissermassen jure ususfructus. Wir sehen, wie schon hervorgehoben, in dem aut—aut eine sehr bestimmte Unterscheidung des Juristen — wenn es wirklich die von ihm

des Juristen annehmen wolle, müsse man den Unterschied auf den endlichen Erfolg, auf das definitive Behaltendürfen beziehen; mit dem Ausdruck: „fructus jure“ sei darauf hingedeutet, dass dem Usufructuar die Jagdbeute als fructus dem Eigentümer gegenüber auch dann zukomme, wenn sie durch das auf dem Grundstück befindliche instrumentum venationis, die dort befindlichen Jägersklaven (welche als dem Eigentümer des Grundstücks gehörig an sich für diesen erwerben würden) vermittelt worden ist.

Von der Mommsenschen Lesart aus würde ich geneigt sein, der Ansicht von Schirmer und Czyhlarz beizupflichten, wenn mir nicht der Anfang der Stelle der Auffassung dieser Juristen zu widersprechen schiene. Wenn sich dieselbe nämlich auf alle Grundstücke beziehen soll, so würde die Belehrung, welche der Jurist in der l. 62 giebt, etwas sehr Selbstverständliches enthalten, es wäre betont, dass dem Niessbraucher auf seinem Niessbrauchsgrundstück eine Thätigkeit gestattet ist, die auch jeder Dritte an sich vornehmen darf. Dass der Eigentümer den Niessbraucher nicht an dem Betreten des Niessbrauchsgrundstücks hindern dürfe, wenn es sich um ein gewöhnliches Grundstück handelte, bedurfte wahrlich nicht der Hervorhebung, am wenigsten mit dem Ausdruck: probe dicitur, als ob in dieser Hinsicht Zweifel aufkommen könnten. Einen verständigen Sinn hat die Stelle m. E. nur, wenn man sie auf solche Grundstücke bezieht, in welchen „venationes“ sind. Dass aber Grundstücke dieser

gebrauchten Worte sind. Dagegen geben wir Tewes Recht, wenn er sagt, dem Juristen sei eine incorrecte Ausdrucksweise in die Feder geflossen. Incorrect ist es, den Erwerb jure fructus in Gegensatz zu dem Erwerb jure occupantis zu setzen, da die Occupation in jedem Fall den Erwerbsgrund bildet.

Art gemeint sind, darauf deuten die Worte „in saltibus vel montibus“. Bei solchen Grundstücken wurde, wie wir sahen, angenommen, dass das Betreten zum Zwecke der Jagd dem Willen des Eigentümers widerspreche, hier war auch ohne Prohibition das Betreten zu Jagdzwecken verboten. Wenn nun ein Niessbrauch an einer Besitzung bestellt war, auf welcher sich Jagdgründe befanden, so war die Frage berechtigt, ob der Eigentümer den Niessbraucher am Jagen hindern könne. Diese Frage wird verneint. Der Grund ist eben dieser: Der Niessbraucher hat ein Recht auf alle Früchte; da aber bei Jagdgrundstücken der Jagdertrag als Frucht anzusehen ist, so kommt ihm auch dieser zu. Demgemäss fährt auch der Jurist fort, was der Niessbraucher fange, fange er nicht als Eigentum des Grundeigners, vielmehr werde der Niessbraucher — nach der Mommsenschen Lesart — entweder infolge des Niessbrauchsrechts oder nach dem jus gentium Eigentümer. Die Unterscheidung könnte auch hier in der von Czyhlarz angedeuteten Richtung erklärt werden, da ja, auch wenn Jägersklaven auf dem Gute gehalten werden, doch der Niessbraucher auch persönlich Jagdbeute machen kann.

Wenn ich auch der Ansicht bin, dass die offenbar incorrecte Ausdrucksweise „fructus jure suos facit“ durchaus nicht geeignet ist, zu beweisen, dass die Jagd bereits in Rom als Gegenstand eines Rechts erschienen sei, so sei es mir doch gestattet, noch einen Augenblick bei unserer Stelle zu verweilen, um den vielen Erklärungen, welche die Stelle von anderer Seite gefunden hat, eine eigene hinzuzufügen.

Wie schon erwähnt, lautet in der Florentina der Schlusssatz so: sed fructus aut jure aut gentium suos facit. Dass hier ein Schreibfehler vorliegt, ist klar. Mommsen glaubt den richtigen Text durch

Umstellung der Worte „fructus“ und „aut“ zu finden. M. E. würde ein besserer Sinn entstehen, wenn man lesen würde: sed fructus jure aut gentium suos facit. Dass aber der Fehler ebensowohl darin liegen kann, dass das „aut“ vor „fructus“ zu viel geschrieben ist als darin, dass die Worte „jure“ und „aut“ umgestellt sind, wird ohne weiteres zugegeben werden müssen.[1])

Bei der von uns vorgeschlagenen Lesart würden wir das „aut“ mit „oder vielmehr“ zu übersetzen haben, eine Bedeutung, welche aut ja ausserordentlich oft hat. Der Jurist würde danach, indem er zunächst das Verhältniss des Niessbrauchers zum Eigentümer im Auge hat, als Grund des Erwerbes seitens des Niessbrauchers sein Niessbrauchsrecht angeben, sodann aber, sich verbessernd, den eigentlichen Grund anführen, den wir sonst stets als den allein möglichen Grund des Eigentumserwerbes an herrenlosen Tieren wie überhaupt an res nullius angeführt finden, die Okkupation.

So steht die Stelle nicht in Widerspruch mit der herrschenden Meinung über den Eigentumserwerb an wilden Tieren, sondern bestätigt sie vielmehr.

Dass nach römischem Recht auch derjenige, welcher wider Willen des Grundeigentümers jagte, Eigentümer der Beute wurde, ist unbestritten, nicht dagegen, welche Klagen dem Grundeigner gegen denjenigen gegegben wurden, welcher gegen seinen Willen sein Grundstück zum Zwecke der Jagd betrat.

---

[1]) Man hätte sich die Entstehung des Schreibfehlers so zu denken, dass der Schreiber das Wort „jure“ ausgelassen, diesen Fehler sogleich bemerkt, nachdem er das auf das ausgelassene Wort folgende „aut“ geschrieben, nun die Worte „jure aut gentium“ richtig hingeschrieben, jedoch vergessen hätte, das erste „aut“ zu durchstreichen.

Fast allgemein ist anerkannt, dass ihm die actio injuriarum gegeben wurde, und zwar aus dem Gesichtspunkte der injuriösen Missachtung, welche in dem Betreten des Grundstücks gegen das Verbot des Eigentümers lag.[1])

Das interdictum uti possidetis ist dem Grundeigentümer dann zu gewähren, wenn eine Besitzstörung als vorliegend zu betrachten ist. Dies darf man aber nicht bei jedem einmaligen Betreten des Grundstücks zum Zwecke der Jagd annehmen, vielmehr muss immer ein gewisser Widerstand gegen den Eigentümer vorliegen, welcher ihn wirklich als im ruhigen Besitz seines Grundstücks gestört erscheinen lässt.

Das Interdikt würde also zweifellos dann zu geben sein, wenn die Ingredienten dem Versuch des Grundeigentümers, sie von seinem Grundstück fern zu halten, Gewalt entgegensetzen, aber auch wohl

---

[1]) Tewes in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht Bd. 11 S. 762 leugnet, dass diese Klage zulässig war, nach seiner Ansicht gab es für den Eigentümer gegen den unbefugten Ingredienten kein Rechtsmittel, derselbe war vielmehr lediglich auf das thatsächliche Verhindern des Betretens seines Grundstücks verwiesen.

Uebrigens ist Tewes Recht zu geben, wenn er sagt, dass sich aus l. 13 § 7 D de inj. 47,10 aus welcher Landucci die activ injuriarum ableitet, dieselbe nicht ergebe, wenigstens lässt sie sich nicht aus dem Anfang der Stelle — wie Landucci will — direkt ableiten, denn hier ist die Rede von dem Schutze gegen die Verhinderung an dem Gebrauche einer res omnium communis, es wird hier die Klage nicht dem Eigentümer, sondern dem Fischer bezw. Jäger gegeben. Dagegen lässt sich als analog der Fall verwerten, für den im weiteren Verlauf des § die actio injuriarum gewährt wird, nämlich „si quis re mea uti me non permittat", hierin liegt eine ähnliche injuriöse Verletzung, wie in unserm Fall.

schon dann, wenn sie zwar zunächst seiner Prohibition weichen, trotzdem aber später von neuem eindringen.[1])

Die actio negatoria wird dem Grundeigentümer dann zugebilligt werden müssen, wenn die in sein Recht eingreifende Handlung einen servitutmässigen (oder wenigstens servitutähnlichen) Charakter[2]) hat, wenn auch der Verletzende ein Recht nicht für sich in Anspruch nimmt.

Dass es schon nach römischem Recht möglich war, eine Servitut zu bestellen, welche das Recht zum Betreten eines Grundstücks zum Zwecke der Jagd gab, wird man mit Landucci und Czhyhlarz annehmen müssen.[3])

---

[1]) Nach Jhering (Jahrb. Bd. 23 S. 253 fg.) wurde das Interdikt nicht gewährt im Falle eines persönlichen positiven Eingriffs in den Besitz, z. B. des Gehens, Reitens, Fahrens auf fremdem Grundstück, vielmehr bei persönlichen Angriffen nur, wenn sie negativer Art waren, d. h. in Prohibition bestanden (anders bei „Anstalten" auf fremdem Grundstück). Die Fälle, in welchen die Quellenstellen (citiert bei Jhering a. a. O. S. 254) das Interdikt ausdrücklich gewähren, sind allerdings alle derart, dass von einem prohibere oder non sinere possidere die Rede ist. Das Interdikt würde nach Jhering also zulässig sein, wenn etwa die Wilderer den Eigentümer am Betreten seines Grundstücks hindern würden.

[2]) So Czyhlarz S. 55, Windscheid Bd. I § 198 Note 8, auch Buchka und Budde Bd. 4: Die a. neg. findet nur statt bei Einwirkungen auf eine fremde Sache, welche einen servitutartigen Character hat.

[3]) Von einer Schadensersatzklage ist in den Quellen nirgends die Rede. Wenn aber von einigen die bekannte, von dem in der Schlinge gefangenen Eber handelnde l. 55 D de acq. rer. dom. 41, 1 als Beweis dafür angeführt wird, dass jeder Schadensersatz principiell ausgeschlossen sei, so finde ich solchen Beweis in der Stelle nicht.

Schirmer, der m. W. zuerst die beweisende Kraft dieser Stelle behauptet hat, führt in der Zeitschr. f. R.-G. Bd. 16 S. 31 aus, man müsse annehmen, dass Proculus die actio in factum gegen den Freilasser des Ebers auch dann geben wolle, wenn

Wenn so der Grundeigentümer jeden an dem Betreten des Grundstücks zum Zwecke des Jagens hindern konnte und bei Nichtbeachtung des Verbots gerichtlichen Schutz fand, so kam auch ihm allein, wenn anders er überhaupt einen Wildstand hegte und die Jagd waidmännisch betrieb, der Nutzen der-

---

dies der Eigentümer des Grundstücks sei, auf welchem die Schlinge gelegt sei, da eine Ausnahme für diesen Fall nicht gemacht sei. Wenn aber diese Klage auch gegen den Grundeigner gegeben werde, so müsse man daraus schliessen, dass diesem eine Ersatzklage gegen den unbefugt auf seinem Gebiete Jagenden nicht gegeben werde. Janus (der Erwerb des Eigentums am Wildergut S. 55) und Lux (der Erwerb des Eigentums an jagdbaren Tieren S. 17) sprechen direkt aus, die Stelle gebe dem Schlingenstellar (Lux sagt sogar: dem Wilderer) die actio in factum gegen den Grundeigentümer. Nach meiner Auffassung der Stelle hat der Jurist den Fall, dass der Freilassende der Grundeigentümer sei, nicht mit im Auge Er sagt im Eingang seiner Antwort, man müsse prüfen, ob es nicht etwa darauf ankomme, ob die Schlinge auf eigenem oder auf fremdem Grund und Boden gelegt sei. Der respondierende Jurist fingiert — entsprechend der Fragestellung —, dass er der Schlingensteller und der Fragesteller der Freilasser sei Da er nun, indem er den Fragesteller anredet, nur von meus und alienus fundus und bezüglich des letzteren von dem permissus ejus, cujus fundus erat, also ausser von sich nur von dritten Personen spricht, so scheint er mir an den Fall, dass der Freilasser (also der Fragesteller) Eigentümer des Grundstücks sei, nicht gedacht zu haben Uebrigens nehme ich nach der von Proculus gemachten Unterscheidung an, dass derselbe Erlangung der potestas und mithin des Eigentums in dem Fall, dass das Tier auf fremdem Grund und Boden gefangen ist, nur annimmt, wenn die Schlinge mit Erlaubnis des Grundeigners gestellt ist (und weiter das Tier sich so verfangen hat, dass es sich nicht mehr selbst befreien kann). Ist aber die Erlaubnis von dem Grundeigentümer erteilt, so ist es selbstverständlich, dass er nicht berechtigt ist, das Tier freizulassen; in diesem Falle muss man eine Klage gegen ihn gewähren, auch wenn man von einem ihm zustehenden ausschliesslichen Okkupationsrecht ausgeht.

selben zu gute. In diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn, wie wir oben sahen, die Quellen erklären, dass bei Jagdgrundstücken der Jagdertrag als fructus anzusehen ist. Durch diese Betonung der Fruchtqualität sind jedoch die Grundsätze über den Erwerb der wilden Tiere nicht geändert, das römische Recht ist nie von dem Grundsatz abgewichen, dass die wilden Tiere, mögen sie sich nun auf einem Jagdgrundstück oder einem anderen Grundstück befinden, herrenlos im gewöhnlichen Sinne des Wortes seien und dass infolgedessen Eigentum an ihnen der Okkupant erwirbt. Dem Grundeigentümer stand nicht einmal ein obligatorischer Ersatzanspruch gegen den Okkupanten zu, geschweige denn eine Klage auf Herausgabe des Wildes. Immerhin wird unter Umständen, wenigstens, wenn es sich um ein Jagdgrundstück handelte, bei der Geldcondemnation von dem Richter die Möglichkeit, dass dem Grundeigentümer ein Nutzen entgangen sei, mit berücksichtigt worden sein.

Während bis vor wenigen Jahrzehnten Übereinstimmung darüber herrschte, dass den Römern ein Jagdrecht im Sinne eines ausschliesslichen Okkupationsrechts nicht bekannt gewesen sei, hat Wächter,[1]) hauptsächlich auf die oben citierten Quellenstellen sich stützend, welche von der Jagd als fructus fundi sprechen, versucht nachzuweisen, dass auch die Römer schon ein aus dem Recht am Grundstück fliessendes Jagdrecht, ein ausschliessliches Okkupationsrecht des Grundeigentümers bezw. Niessbrauchers gekannt haben. Er geht dabei davon aus, dass der Jagdertrag als Frucht nur dem Eigentümer

---

[1]) In den beiden akademischen Programmen (1868 u. 1869), neu abgedruckt in der Sammlung von Abhandlungen der Mitglieder der Juristenfakultät zu Leipzig I S. 333 fg. (1870).

oder dem Niessbraucher zustehe, es liege deshalb in dem Jagen auf fremdem Grund und Boden eine Rechtsverletzung, gegen welche der Jagdberechtigte reagieren könne.

Diese neue Lehre wurde von vielen Seiten bekämpft, besonders von Schirmer,[1]) Göppert,[2]) Brinz[3]) und Windscheid.[4])

Wendt[5]) hat die unvollendet gebliebene Arbeit Wächter's fortzuführen unternommen und namentlich die Frage des Jagdschutzes, über welche sich Wächter noch nicht ausgesprochen hatte, eingehend erörtert. Während Wächter für jedes Grundstück Jagdrecht annimmt, statuiert Wendt ein solches nur für den Fall, „si in agro venationes sunt", d. h. „wenn das Grundstück selbst sich einer gewissen Ausdehnung, Art und Grösse erfreut, sodass es den Standort und das Ernährungsgebiet des Wildes zu bieten vermag, und wenn es sodann auch in Wirklichkeit Wild in solcher Anzahl und Menge enthält, dass dasselbe nicht mehr als andersher versprengt und anderswo zu Hause gelten kann."

Was die Klagen betrifft, die dem Berechtigten zu geben sind, so gewährt er demselben, indem er von der actio injuriarum absieht, „da sie ja aus wesentlich anderen Gesichtspunkten hervorgeht und weder einen Jagdschutz bedeutet noch einen Ersatz der geschädigten Interessen gewährt", nicht nur die actio negatoria und das interdictum uti possidetis, sondern auch noch die actio furti.

---

[1]) Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 11 S. 311 fg. und (gegen Wendt) Zeitschr. d. Savygn. Stiftung Bd. 3 S. 23 fg.

[2]) Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 13 S. 223.

[3]) Pandekten 2. Aufl. I S. 567 fg.

[4]) Pandekten § 184 Anm. 5.

[5]) Jherings Jahrb. Bd. 19 S. 373 fg.

Was zunächst die Begründung des Jagdrechts betrifft, so leiten Wächter und Wendt dasselbe aus der Fruchteigenschaft des Jagdertrages ab. Wir haben schon oben betont, dass, da dem Grundeigentümer bezw. Niessbraucher durch das ihm gewährte Prohibitionsrecht die Möglichkeit gesichert ist, aus der Jagd einen Ertrag zu ziehen, man diesen Jagdertrag als Frucht bezeichnen kann, dass aber dadurch die Grundsätze über den Erwerb und der Charakter der Jagdbeute in keiner Weise geändert wird. Es ist nicht zulässig, den gewonnenen Fruchtcharakter dahin zu verwerten, dass die bloss faktische Okkupationsmöglichkeit in ein ausschliessliches Okkupationsrecht, d. h. ein aus dem Grundeigentum fliessendes besonderes Jagdrecht umgewandelt wird.[1]) Hätte ein solches Recht bestanden, so hätte dem Jagdberechtigten eine Klage auf Schadensersatz gegen den Wilderer gegeben werden müssen, von einem solchen Schadensersatzanspruch sagen aber die Quellen kein Wort.[2])

Bezüglich des Rechtsschutzes haben wir schon oben ausgeführt, dass wir die actio negatoria und das interdictum uti possidetis nicht ohne weiteres für zulässig halten. Die actio furti, welche Wendt[3]) ausserdem noch geben will, halten wir für völlig unzulässig, weil ein furtum an einer Sache, an welcher weder Besitz noch Eigentum besteht, begrifflich nicht denkbar ist. Ausserdem sprechen verschiedene Quellenstellen geradezu aus, dass die Wegnahme von Bienen oder Honigwaben aus einem fremden

---

[1]) Czyhlarz a. a. O. S. 66.

[2]) Dies erklärt auch Windscheid Pandekten Bd. I § 184 n 5 als den Hauptgrund, der ihn abhalte, der Wächterschen Ansicht beizutreten.

[3]) a. a. O. S. 412 fg.

Baum kein furtum ist. Diese Stellen aber dürfen nicht, wie Wendt will, auf einzelne Arten von wilden Tieren beschränkt werden. (Wendt unterscheidet Tierfang im Gegensatz zur Jagd; nur wo Jagd und somit — nach Wendt — auch Jagdrecht besteht, soll die actio furti gegeben werden). Wenn man die Stellen im Zusammenhang liest, so kann es gar nicht zweifelhaft sein, dass hier ein für alle herrenlosen Tiere geltender Satz ausgesprochen ist. § 13 u. § 14 J. de rer. div. II, 1 sowie l 5 § 1 - 3 D. de acqu. rer. dom. 41, 1 sprechen zunächst von wilden Tieren im allgemeinen und fahren dann fort: Auch die Bienen sind ihrer Natur nach wild, deshalb gehören sie uns, bevor wir sie in unsern Bienenstock gebracht haben, ebenso wenig wie der Vogel, der sein Nest in unserm Baum hat. Auch die Honigwaben kann jeder, ohne ein furtum zu begehen, in Besitz nehmen.

Dass der Satz noch im besonderen von den Bienen aufgestellt ist, ist m. E. daraus zu erklären, weil man sonst vielleicht hätte annehmen können, dass die Bienen mit ihrem Honig im Eigenthum dessen stehen, in dessen Baum sie sich niedergelassen haben, weil die Möglichkeit über dieselben zu verfügen eher gegeben ist, als dies bei wilden Tieren sonst der Fall ist.

Noch deutlicher spricht gegen die Zulässigkeit der actio furti l. 26 D. de furt. 47, 2: Si apes ferae in arbore fundi tui favos fecerint, si quis eas vel favum abstulerit, eum non teneri tibi furti, quia non fuerint tuae: easque constat captarum terra mari caelo numero esse.

Wäre die Wendtsche Ansicht richtig, so hätte die Begründung nicht heissen dürfen: quia non fuerint tuae, sondern etwa: quia apium venatio non est. Wenn schon diese Begründung beweist, dass die Regel für alle wilden Tiere gelten soll, so beweist der Schlusssatz dies zur Evidenz.

Endlich beweist auch die l 5 § 1 D. de acq. rer. dom.[1]) direkt, dass an einem wilden Tiere ein furtum nicht begangen werden konnte. Es wird hier die — der herrschenden Meinung nicht entsprechende — Ansicht des Trebatius angeführt, nach welcher wir an einem Tier, das wir so verwundet haben, „ut capi possit", Eigentum haben, so lange wir es verfolgen. Es heisst dann: itaque si per hoc tempus, quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo, ut ipse lucrifaceret, furtum videri nobis eum commisisse.

Darin liegt doch deutlich ausgesprochen, dass unter anderen Umständen an einem noch nicht okkupierten Tiere ein furtum nicht möglich sei.

Wenn endlich Wendt[2]) sich noch zum Beweise des von ihm behaupteten Jagdrechts auf die Analogie der öffentlichen Jagdpacht bezieht, von der an verschiedenen Stellen die Rede sein soll,[3]) so ist da-

---

[1]) Auf sie weist Schirmer a. a. O. S. 31 hin.

[2]) a. a. O. S. 398 fg.

[3]) Wendt citiert folgende Stellen:

1. L. 1 § 7 ut in flum. publ. 43, 14:
   Publicano qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur, utile interdictum competere Sabinus consentit; et ita Labeo. Ergo et si a municipibus conductum habeat, aequissimum erit ob vectigalis favorem interdicto eum tueri.
2. L. 1 de loco publico fruendo 43, 9:
   Praetor ait: quo minus loco publico, quum is, cui locandi jus fuerit, fruendum alicui locavit, ei qui conduxit, sociove ejus e lege locationis frui liceat vim fieri veto. Interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi palam est: tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur quis vim facere ei, qui id fruendum conduxit.
3. L. 14 de injuris 47, 10:
   Si maris proprium jus ad aliquem pertineat, uti possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur jus suum exercere, quoniam ad privatam jam causam pertinet, non ad publicam haec res.

gegen zu sagen, dass diese Jagdpacht mit ihrem von Wendt behaupteten Schutz gar nicht besteht. Was vom Staate gepachtet ist, das ist ein locus (s. namentlich l 1 § 7 D. ut in flum. publ. 43, 14) und das dem Pächter gewährte Interdikt ist nur das interdictum de loco publico fruendo, nicht etwa ein interdictum uti possidetis, welches gerade zum Schutze der Jagd gegeben wäre. Es ergiebt sich dies schon aus den Worten „ob vectigalis favorem", wenn man dazu vergleicht l 1 § 1 D. de loco publ. fruendo 43, 9, wo von dem interdictum de loco publico fruendo gesagt ist: „Tuetur enim vectigalia publica" (S. 27 Anm. 3 sub 2).

Das dem Pächter vom Staate verliehene Interdikt kann dieser freilich dazu benutzen, um andere vom Jagen bezw. Fischen auszuschliessen; ein Jagdrecht aber wird ihm vom Staate nicht erst verliehen, das hat er bereits jure hominis. Wenn wirklich Jagdrecht vorläge, so müsste man schon eine Art Jagdregal des Staates annehmen, welches dieser auf den Pächter übertragen hätte. Dies widerspräche aber ganz gewiss den römischen Anschauungen.

Das Recht, welches der Pächter des locus publicus durch das Interdikt erlangt, entspricht durchaus dem Prohibitionsrecht, welches man bezüglich des eigenen Grundstücks hat.

Was endlich noch die von Wendt angeführte l 14 D. de inj. 47, 10 betrifft, so wird das jus proprium maris, von dem dort die Rede ist, nicht durch Fischereipacht begründet, sondern durch Bauten auf dem Meeresgrunde.[1]) Diese sind es, welche durch das interdictum uti possidetis geschützt werden sollen. Mit Recht macht Czyhlarz darauf aufmerksam, dass das interdictum hier keineswegs als

[1]) Czyhlarz a. a. O. S. 69.

utile bezeichnet wird (woraus zu schliessen ist, dass es sich um Sachbesitz handelt).

Also auch dieser Versuch Wendts, aus einer angeblichen Analogie der öffentlichen Jagdpacht einen Beweis für einen speziellen Jagdschutz und infolgedessen ein selbständiges Jagdrecht herzuleiten, muss als misslungen angesehen werden; wir können sogar in dem durch Erteilung des Interdikts gegebenen Schutz mit Czyhlarz eine Bestätigung für die herrschende Meinung sehen, nach der die Jagd in Rom nur einen indirekten Schutz genoss, welcher darin bestand, dass der Grundeigentümer bezw. derjenige, welcher von diesem sein Recht auf die Nutzung des Grundstücks ableitete, jedem Unbefugten das Betreten seines Grundstücks verbieten konnte.

Das Resultat, welches sich für das römische Recht ergiebt, ist danach folgendes: Ein Jagdrecht in dem Sinne eines aus dem Grundeigentum fliessenden ausschliesslichen Okkupationsrechts kannten die Römer nicht.

Thatsächlich konnte der Grundeigentümer aus der Jagd Nutzen ziehen, indem er Fremde am Betreten seines Grundstücks hindern konnte, auch für den Fall verbotswidrigen Betretens gerichtlichen Schutz fand. Gelang es jedoch einem Fremden, sei es auch gegen Verbot, Jagdbeute zu machen, so wurde er Eigentümer des erbeuteten Wildes. Der Grundeigentümer konnte nicht die Herausgabe desselben verlangen, hatte auch nicht einmal eine Schadensersatzklage.

## § 3.

## Die Entwickelung des Jagdrechts in Deutschland.

Mit der Befestigung des Eigentums an Grund und Boden bildete sich bei den alten Germanen der

Grundsatz aus, das Jagdrecht sei ein Zubehör des freien Grundeigentums. Wenn es ursprünglich ein markgenossenschaftliches gewesen und von den Markgenossen gemeinschaftlich ausgeübt sein wird,[1]) so wurde vermutlich doch bald den Eigentümern grösserer Grundstücke das ausschliessliche Jagdrecht auf denselben zugestanden.

Dem Jagdrecht wurde früh strafrechtlicher Schutz zur Seite gestellt. Schon die Volksrechte setzen schwere Strafen auf das Jagen in fremdem Revier.[2])

Darüber, ob der Jagdberechtigte Herausgabe des erlegten Tieres oder Schadensersatz fordern konnte, sagen die Volksrechte nichts.

Die Strafen wurden sehr verschärft, als mit dem 9. Jahrhunderts das Institut der Bannforste aufkam. Der König belegte zwecks Herstellung eines wirksamen Schutzes Wälder, zunächst seine eigenen, mit dem Banne,[3]) kraft dessen alle Personen, denen nicht die Befugnis dazu vom Könige erteilt war, von der Ausübung der Jagd bei Strafe des Königsbannes

---

[1]) Thudichum, Gau- und Markverfassung S. 30.
Stieglitz, Geschichtliche Darstellung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland 1832 S. 67 ff.

[2]) So bestimmt die lex Salica, tit. 33 § 1 (Geffcken, lex Salica):

> Siquis de diversis venationibus furtum fecerit et celaverit, praeter capitale et dilaturam 1800 denarios, qui faciunt solidos 45, culpabilis judicetur. Quam legem de venationibus et piscationibus observare convenit.

Lex Ribuar. tit. 42 § 1 (ed. Sohm):

> Si quis de diversis venationibus furaverit et celaverit, seu et de piscationibus, 15 solidos culpabilis judictur. Quia non hic res possessa, sed de venationibus agitur.

[3]) Thudichum a. a. O.
Stieglitz S. 47 fg.
Stobbe, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl. § 127.

(60 solidi) ausgeschlossen waren. Die fränkischen Könige nahmen auch unbenutztes Land für sich in Anspruch und forsteten auch dieses ein. Ja, es wurden sogar fremde Wälder, insbesondere Markwaldungen, für Bannforsten erklärt.

Inzwischen war die Zahl derer, welche echtes, freies Eigentum hatten, mit dem allein das Jagdrecht verbunden war, sehr zusammengeschmolzen; dies hatte seinen Grund namentlich darin, dass kleinere Grundbesitzer ihr Eigentum an mächtige Herren übertrugen, um es von ihnen als Lehen zurückzuempfangen. Das echte Eigentum stand nun dem Lehnsherrn zu, und somit ging auch das Jagdrecht auf ihn über.[1]) Solchen Grundherren und anderen echten Eigentümern grosser Ländereien verlieh nun der König auf Ansuchen schenkungsweise seinen Bann. Allmählich wurden auf solche Weise die meisten deutschen Länder mit dem Bann umhegt. Diese Einrichtung des Königsbannes war es hauptsächlich, welche dem Gedanken der Regalität der Jagd Bahn brach. Schon in den vorhergehenden Jahrhunderten auftauchend, erreichte die Idee der Regalität ihre höchste Blüte im 16. Jahrhundert.

Die Juristen, welche im Interesse der Landesherren die Theorie von der Regalität der Jagd aufstellten, stützten sich namentlich auf die Constitutio de regalibus in II F. 56,[2]) in welcher die Fischerei für regal erklärt wurde, von der Jagd aber keine Rede war. Sie argumentierten dabei so: si enim, quod minus videtur esse, inest, multo magis et id, quod magis, inerit, indem sie ausführten, es könne keinem Zweifel unterliegen, dass das Waidwerk eine

---

[1]) Stieglitz S. 174 fg.

[2]) Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. 4 S. 400 fg. Stieglitz S. 240 fg.

weit vornehmere Beschäftigung sei als die Fischerei. Weiter suchte man die Regalität auch durch Immemorialverjährung und stillschweigenden Consens der Unterthanen zu begründen, erklärte sie auch im Interesse des allgemeinen Wohles für notwendig, indem man sagte, ohne die Regalität würden die Jagden zu sehr verwüstet und das Wild gar ausgerottet werden; wenn die Jagd jedem freistände, würden die Unterthanen, besonders die Bürger und Bauern, ihrem Gewerbe in schädlicher Weise entzogen, auch könne leicht eine grosse moralische Verwilderung eintreten und würde Veranlassung zu Streitigkeiten unter den Unterthanen und die Mittel zu Meuterei und Aufruhr durch die Gestattung des Waffentragens gegeben.[1])

Wenn auch alle diese Gründe durchaus nicht geeignet waren, das behauptete Recht zu beweisen, so gewann die Regalität doch bald grossen Raum, zumal angesehene Rechtslehrer sich fanden, welche im Interesse der Landesherren für die Regalität der Jagd eintraten.

Das Bild, welches nach der Ausbildung der Regalität sich uns zeigt, ist im wesentliahen dasselbe wie vorher. Die grossen Grundbesitzer, welchen früher der Schutz des Königsbannes zu gute gekommen war, wurden nun für ihre eigenen Gebiete und häufig darüber hinaus von dem nunmehrigen Träger des Jagdrechts, dem Könige, mit dem Jagdregal belehnt.

Mit der Ausbildung der Landeshoheit erscheint das Regal als Recht der Landesherren, welche von demselben ausgiebigen Gebrauch machten.

Die Entwickelung der Regalität war jedoch eine durchaus partikuläre, nicht in allen Gebieten Deutschlands hat die Auffassung von der Regalität

---

[1]) Stieglitz S. 268 fg.

der Jagd sich Eingang zu verschaffen gewusst,[1]) und auch, wo sie Eingang fand, wurde sehr häufig ein Unterschied gemacht zwischen hoher, mittlerer und niederer Jagd, indem nur die erstere für regal erklärt oder doch wenigstens die letztere freigegeben wurde.

Ausser den adligen Landbegüterten wussten auch zum grossen Teil die Städte vermöge ihrer Landstandschaft ihr Jagdrecht zu wahren. Ausgeübt wurde im Gebiete der Städte die Jagd meist nur von den Patriziern, für die übrigen Bürger war sie in der Regel verboten.

Den Bauern hatte auch schon vor Ausbildung des Jagdregals im allgemeinen das Jagdrecht nicht zugestanden, da sie regelmässig überhaupt kein Eigentum, jedenfalls aber kein echtes Eigentum an ihrem Gut hatten; auf ihm jagte der Grundherr.

An diesem Zustand wurde durch die Regalität nichts geändert, vielmehr regelmässig das Jagdrecht dem Grundherrn — wenn dies nicht etwa der Landesherr selbst war — auch für das Gebiet seiner Hintersassen eingeräumt. In manchen Gebieten wurde durch besondere Gesetze den Bauern — wie den Bürgern — das Jagen verboten.

Das landesherrliche Regal wurde übrigens, da es nicht auf gemeinem Recht beruhte, von vielen — wohl mit Recht — nicht präsumiert, vielmehr gefordert, dass der Landesherr in Streitfällen die Regalität und deren Umfang zu beweisen habe. Wo aber die Regalität feststand, bedurften dritte Personen, um die Jagd auszuüben, eines besonderen Titels;

---

[1]) So nicht in Mecklenburg (s. unten § 4) auch wohl nicht in Württemberg und einigen Provinzen von Baden (Stieglitz S. 289), auch nicht in Böhmen (Czyhlarz a. a. O. S. 71 Anm. 90).

abgesehen von landesherrlicher Verleihung konnten sie sich auf Herkommen oder Verjährung berufen.[1])

Der Strafschutz wurde in erheblichem Masse, ja häufig übermässig erhöht, die Strafen, welche auf Jagdvergehen gesetzt wurden, bestanden in hoher Busse, ferner häufig schwerer Leibesstrafe, zuweilen sogar in Todesstrafe.[2])

Während die früheren Rechtsurkunden lediglich Strafandrohungen für unbefugtes Jagen enthalten, aber nichts darüber bestimmen, ob der unberechtigt Jagende Eigentum an dem erlegten Tier erwerbe oder welches Rechtsverhältnis sonst an demselben entstehe, haben wir aus dem 16. Jahrhundert eine Reihe von Urkunden, welche einen Anhalt für die Rechtssätze geben, welche sich in dieser Beziehung ausgebildet hatten.

Wir ersehen aus ihnen, dass die deutschrechtliche Auffassung von der Jagd grundverschieden von der römischen war. Wie wir gesehen haben, gingen die Römer davon aus, dass der Grundeigentümer einen Fremden nur am Betreten seines Grundstücks hindern könne, dass jedoch, was der Fremde erbeutete, dessen Eigentum wurde und blieb. Die Auffassung der Römer war eben, dass der Grundeigner in keinem Rechtsverhältnis zu dem auf seinem Grundstück lebenden Wilde stehe, dasselbe unterstand vielmehr als herrenlose Sache denselben Regeln wie andere res nullius: jeder konnte durch Okkupation Eigentum an ihm erwerben.

---

[1]) Stobbe-Lehmann, Handb. d. d. Privatr. 2. Bd. 3. Aufl. S. 573 § 127 Anm. 25.

[2]) So bestimmte das Edict des Kurfürsten August von Sachsen v. Jahre 1584 (bei Stryck, usus modernus pandectarum 1723 p. 86), citiert bei Lux S. 25 Anm. 21: „Dass nun hinführo die Straffe der Wildbräts-Diebe und Schützen auch derer so dieselben hausen, hegen, oder ihnen wissentlichen einigerley weyse unterschleiff geben, in unseren Landen der Galgen sein soll."

Auch nach der deutschen Auffassung war freilich das freie Wild res nullius (die lex Ripuar., tit. 42 § 1, citiert oben in Anm. 1, bezeichnet es als res non possessa), allein die Okkupation war dem Grundeigentümer bezw. Jagdberechtigten vorbehalten, und das Recht schützte dieses ausschliessliche Okkupationsrecht, indem es jede Verletzung mit Strafe bedrohte.

Wie es nun der natürlichen Auffassung entspricht, dass man nicht Eigentümer einer Sache wird, die man durch strafbare Handlung erlangt hat, so finden wir in der That eine grosse Reihe von Urkunden, in welchen die Verpflichtung zur Herausgabe des unberechtigter Weise Erbeuteten an den Jagdberechtigten ausgesprochen wird.[1]) Hatte der Wilderer das er-

[1]) Eine grosse Zahl solcher Urkunden ist citiert bei v. Anders, Jagd- und Fischereirecht, Anm. 170 S. 95 fg. und bei Lux, Erwerb des Eigentums an jagdbaren Tieren, S. 27 Anm. 24. Wir heben einige hervor:

Weisthum von Rattenberg (bei J. v. Zingerle u. K. Th. v. Inama-Sternegg. Oesterreichische Weisthümer, Wien 1875 Bd. II, 1. S. 105): „Zum zweiten, visch, vögl, wildpret und alles gefilt soll man der herrschaft zuebringen und niemant andern, es beschehe dann mit verwilligung der herrschaft."

Fürstlicher Befehl von Kropfsberg Art. 3 (a. a. O. Bd. III, 2, Wien 1877, S. 367): „Fliegent wiltpret. Niemand soll kein Faslhuen, noch ander fliegend wiltpret zu ungewöndlicher zeit kainswegs fachen und alles, so gefangen wirt zu gewöndlicher zeit, soll man, wie ob steet, einem pfleger zuetragen."

Stiftsartikel des Stiftes Göss bei Loeben (bei Bischoff und Schönbach, Oesterreichische Weisthümer Wien 1881 Bd. VI S. 299): „Es soll kainer kainerlei jaid mit nachgehen ohne unsrer wissen und willen und wer das von unss mit willen oder in bestand hat, was er fächt das soll er unss herein gehen hoff bringen, ob man das haben well, bei der puess fünf gulden."

Von der Verpflichtung, zur Herausgabe gefundener abgeworfener Geweihe handelt die „Churfürstlich Maintzische erneuert und verbesserte Wald- Forst- und Jagd-, auch Fischerey-Ordnung vom 5. November 1744 (citiert bei Ickstett, Gründ-

legte Wild bereits veräussert oder verzehrt, so hatte er Ersatz dafür zu leisten.[1])

Eine Anzahl von Weistümern über Wildbanne aus dem 14. und 15. Jahrhundert setzen für widerrechtliche Erlegung von Wild Bestrafung des Wilderers fest, ohne von einer Herausgabe des er-

---

liche Abhandlungen von den Jagdrechten, Nürnberg 1749) in dem Cap. Gemeine Verbotte.

§ 12.

„Alle Unterthanen, welche in den Wäldern abgeworfene Stangen und Hirschgewichter finden, sollen dieselben den Forst-Knechten und diese dem Forst-Ambt lieffern, und die Gebühr als vom Pfund 1 Kreutzer ihnen dargegen reichen lassen."

Was aber von Hirschgeweihen und Stangen gilt, muss doch gewiss erst recht von ganzen Tieren gelten.

In der Königl. Oesterreichischen Jäger- und Reiss-Gejaids-Ordnung von 1743 werden unter 40 die Behörden angewiesen, niemanden mit Hirsch-, Wild- und Sauhäuten passieren zu lassen, der nicht ein Attest darüber bei sich führe, woher er sie bringe und wem sie gehören, noch weniger aber zu dulden, dass Häute verkauft würden, über deren rechtmässigen Erwerb die Verkäufer sich nicht vorher ausgewiesen haben, und falls festgestellt werden sollte, dass solche Häute von „heimlichen Wildprätschützen" gekauft seien, dem Käufer die Häute abzunehmen.

Also selbst Dritte mussten Teile widerrechtlich okkupierten Wildes herausgeben. Wie viel mehr der Wilderer!

[1]) Pantaiding zu Tättendorf bei Kaltenbaeck, (die österreichischen Rechtsbücher des Mittelalters, Wien 1846 Bd. I S. 232), citiert bei Lux S. 29 Anm. 26:

„Alles geyaidt ist hier verpoten . . . Wer aber heimlich hasen vächt und die verkaufft, oder heimlich isst, ist dem Herren für ain Hasen verfallen ain mut habern."

Rügung der Freiheit und Gerechtigkeit im Amt Neusiedel und Waidmannsfeld (bei Gustav Winter, österreichische Weistümer, Wien 1886 Bd. VII, 1 S. 364), citiert ebenda: „auch so ainer, der under meinen Herren ist niederslueg ain hirssen und ess den so soll im mein herr ain oxen aus dem hoff nemen, slueg er dan ain hinden nider so sol im mein herr ain kue nemen, wo es aber ain kalb so sol mein herr ain kalb nemen".

legten Tieres zu sprechen. Man darf nun m. E. daraus, dass hier von einer Verpflichtung zur Leistung eines zahmen Tieres ausser der Geldstrafe die Rede ist, nicht[1]) schliessen, dass der Wilderer Eigentümer des erlegten Wildes wurde. Die Leistung des zahmen Tieres sollte vermutlich nicht civilrechtlichen Ersatz für das Wild bedeuten, sondern gehörte mit zu der Strafe,[2]) die Eigentumsfrage bezüglich des Wildes ist damit nicht zu gunsten des Wilderers beantwortet. Jedenfalls sind diese Stellen gegenüber der grossen Anzahl von Stellen, welche die Restitutionspflicht ausdrücklich feststellen, nicht geeignet darzuthun, dass der Eigentumserwerb des Wilderers der allgemeinen deutschrechtlichen Auffassung entspreche.

Indirekt finden wir auch eine Entscheidung unserer Frage in der von Riccius[3]) erwähnten Urkunde über eine Erbeinigung der Gräfin von Sayn mit ihren Neffen): „Item concessimus (die Neffen), quod si inciperis agitare, quod vulgariter dicitur sprengen, aliquam feram in terra sua vel sylvis suis, quae vulgariter Wiltbahn dicitur, et illa in terra nostra vel sylvis nostris Wiltbahn vocatis, capta fuerit, sua erit: similiter si fera fuerit agitata in nostra terra vel Wiltbahn, et in terra Commitissae vel sylvis suis Wiltban dictis capta fuerit, nostra erit."

---

[1]) Janus a. a. O. S. 30 zieht diesen Schluss.

[2]) Im „Weisthum der Stadt Creuznach" heisst es z. B. (Jacob Grimm, Weisthümer 2. Teil S. 153): — wer ein hirsch fanget, der ist unseren herren ein ochsen schuldig undt sechstzig schilling. Wer ein wilden aber fahet, der ist einen zaumen schuldig und sechstzig schilling. Wer eine liehe fahet, der ist schuldig ein zaume saw und sechstzig schilling.

[3]) Zuverlässiger Entwurf von der in Teutschland üblichen Jagdgerechtigkeit S. 143.

Dieses Abkommen bezieht sich zunächst auf die Jagdfolge, welche die Vertragschliessenden sich gegenseitig auf ihrem Gebiet gestatten. Man wird aber durch argumentum a contrario schliessen dürfen, dass die Wirkung des Eigentumserwerbes, welche dem Erlegen des Wildes auf dem fremden Gebiet gegeben wird, ohne diesen Vertrag nicht eingetreten wäre.

Auch diese Urkunde bezeugt somit, dass nur der Jagdberechtigte in seinem Revier Eigentum an dem von ihm erlegten Wilde erwerben konnte.

Es fragt sich nun, welchen Einfluss die Rezeption des römischen Rechts auf die in Deutschland übereinstimmend ausgebildeten Grundsätze über Jagdrecht hatte. In dieser Beziehung ist festzustellen, dass das Jagdrecht zu den Materien gehört, welche sich dem römischen Recht gegenüber zu behaupten wussten. Dass die römischen Rechtssätze über den Erwerb des Eigentums an wilden Tieren von den Landesherren, welche möglichsten Nutzen aus dem neuen Recht zu ziehen suchten, nicht begünstigt wurden, ist sehr erklärlich, da dieselben für sie sehr ungünstig waren, zumal damals in Deutschland das Prinzip der Regalität der Jagd fast überall sich Eingang verschafft hatte. So wurde mit allem Nachdruck der Grundsatz betont, dass nur der rechtmässige Okkupant Eigentum am Wilde erlangen könne.

Es hat zwar nicht an Rechtslehrern gefehlt, welche auch hinsichtlich des Jagdrechts die römischen Grundsätze, d. h. das Princip der freien Okkupation, zur Anerkennung zu bringen versuchten. Allein sie hatten keinen Erfolg. Die Anschauung, dass es nicht erlaubt sei, auf dem Grundstück eines beliebigen Dritten zu jagen, und dass ein solches unerlaubtes und strafbares Jagen nicht Eigentums-

erwerb für den Jäger zur Folge haben könne, hatte in Deutschland schon so festen Fuss gefasst, dass das römische Recht in dieser Richtung keine Geltung zu erlangen vermochte.

So ist denn auch in der Praxis der Gerichte, insbesondere des Reichskammergerichts, obwohl dasselbe zur Hälfte mit doctores juris Romani besetzt war, diese Ansicht nicht adoptiert worden.

Dies wird uns von verschiedenen Praktikern, Beisitzern des Reichskammergerichts und anderer Gerichte, bezeugt. So heisst es bei Vigelius im Methodus observationum camerae imperialis III, 5: „Prima regula: Captatione ferarum, volucrum et piscium, nobis dominium jure gentium acquiritur. Quae regula hodie est sublata. Ejus autem exceptio est: Si in alieno solo feras bestias ceperit. Quae exceptio jure communi reprobata, hodie approbatur".

Schilter bezeugt in seiner Praxis juris Romani in foro Germanico tom III p. 52 § 10 die praktische Übung der deutschen Grundsätze mit den Worten: „Qui igitur alienum fundum ingressus feras capit, non facit suas, sed restituendae sunt domino, qui jus venandi in illo loco acquisivit".

Auch die Theoretiker stehen in überwiegender Mehrzahl auf demselben Standpunkte.

Von den vielen Stimmen, welche sich in dem genannten Sinne äussern, sei es gestattet, einige hier anzuführen.

Voet sagt in seinem Commentarius ad Pandectas lib. 41 Tit. 1 No. 7 „Quisquis autem jure venandi destitutus, vel, cum jus venandi haberet, ratione loci, temporis, modi, contra leges venationis feram occupavit, eam occupando suam non facit, sed saltuum praefecto restituere tenetur, nec mulctas aut poenas evitat, si feram interceperit sibi in proprio fundo nocentem, cum expellere debuerit, non intercipere."

Vor allem ist bemerkenswert die Auslassung des Commentators Johann Faber in seiner Lectura super institutionibus (Lugduni 1543) d. R. D. p. 22: „Hodie vero de consuetudine per quam tolerantur garene et defensi non videretur quod faceret suum capiens et deberet restituere. Nam si prohibitis judicis hoc facere possit, ut dictum est, multo fortius lex consuetudinaria, quae magis potest interdicere dominii translationem."

Dieselbe Ansicht äussert Leyser im 4. Abschnitt des 440. specimen seiner Meditationes ad Pandectas (Vol. VII), indem er gleichzeitig Moser als Anhänger und einen Juristen namens Maier als Gegner der von ihm vertretenen Ansicht benennt. Er überschreibt den Titel IV mit dem Satze: Qui feram bestiam in fundo alieno contra domini vel legis prohibitionem capit, dominium ejus nullo jure consequitur.

Der Anfang des Kapitels lautet: Recte Moserus in den unpartheyischen Urteilen pag. 242 irridet Maierum in libello de jure venandi Romano-Germanico existimantem, feram bestiam in fundo alieno contra legum dominive prohibitionem captam tamen fieri capientis.

Von den neueren Rechtslehrern steht die überwiegende Zahl für das gemeine Recht auf dem Standpunkt, dass nur der rechtmässige Okkupant Eigentum an dem erlegten Wild erwerben könne, namentlich von Anders,[1]) von Brünneck,[2]) Gerber,[3]) Bluntschli,[4]) Beseler,[5]) Roth,[6])

[1]) Jagd- und Fischereirecht S. 148.

[2]) Archiv f. civilist. Praxis, Bd. 48 S. 94.

[3]) System des deutschen Privatrechts, 15. Aufl. 1886 § 93 Anm. 1.

[4]) Deutsches Privatrecht, 3. Aufl. 1864 S. 214.

[5]) System des gem. deutschen Privatrecht, 2. Aufl. 1866 S. 330.

[6]) Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 5 S. 542 fg.

Schütze,[1]) Brinz,[2]) Dernburg,[3]) Windscheid,[4]) Stobbe-Lehmann.[5])

Der unbeschränkten Okkupationstheorie huldigen namentlich die Lehrer des württembergischen Privatrechts von Lang,[6]) Reyscher,[7]) Wächter,[8]) ferner Puchta[9]) und Walter,[10]) sowie Gesterding,[11]) (der letztere wenigstens für den Fall, dass man nicht die wilden Tiere als Sachen ansieht, die sich im Eigentum desjenigen befinden, auf dessen Gebiet sie verweilen), endlich Janus.[12])

Auf dem von uns für das gemeine Recht vertretenen Standpunkt, dass nur der Jagdberechtigte durch Okkupation Eigentum am Wild erwerben könne, stehen auch die wichtigsten Partikularrechte.

So ist nach dem preussischen Landrecht I, 7 § 96 und II, 16 § 2 der Wilderer nicht einmal fähig, blossen Besitz, geschweige denn Eigentum an seiner Beute zu erwerben.

---

[1]) Jahrb. des gem. deutsch. Rechts, Bd. 6 S. 89.

[2]) Pandekten, 2. Aufl. I S. 567 fg.

[3]) Pandekten, 2. Aufl. Bd. 1 S. 468.

[4]) Pandekten, 7. Aufl. § 184 n. 5.

[5]) Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl. Bd. 2 S. 582.

[6]) Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Sachenrechts, 2. Aufl. S. 188.

[7]) Das gesammte württ. Privatrecht, 2. Bd. 1843 S. 15.

[8]) Pandekten, Bd. 2 S. 134.

Für das württembergische Recht ist die Ansicht der drei genannten württembergischen Juristen entschieden richtig, denn das württembergische Jagdgesetz vom 27. October 1855 bestimmt ausdrücklich im § 7: „Das erlegte Tier gehört dem Erleger." In § 18 statuiert es dann die Pflicht des Wilderers, das getötete Wild an den Beschädigten abzuliefern.

[9]) Vorlesungen über das heutige römische Recht 1847 § 154.

[10]) System des gem. deutsch. Privatrechts 1855 § 126.

[11]) Ausführl. Darstell. d. Lehre vom Eigentum § 15.

[12]) Der Erwerb des Eigentums am Wildergut S 37.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen bestimmt in § 231: „Herrenlose Sachen, bei welchen ein ausschliessliches Recht der Zueigung in Bezirken oder auf einzelnen Grundstücken besteht, kann nur der Berechtigte durch Besitzergreifung eigentümlich erwerben."

Im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch heisst es § 382: „Freistehende Sachen können von allen Mitgliedern des Staates durch die Zueignung erworben werden, insofern dieses Befugnis nicht durch die politischen Gesetze eingeschränkt oder einigen Mitgliedern das Vorrecht der Zueignung zusteht." § 383 fährt hierauf fort: „Dieses gilt insbesondere vom Tierfange."

In der neueren Zeit hat das Jagdrecht in den meisten deutschen Staaten eine völlige Umwandlung erfahren.

Das Jagdrecht hatte sich als Recht auf fremdem Grund und Boden allmählich zu einer unerträglichen Last für den kleinen Grundbesitzer herausgebildet, da das Wild, das vielfach nicht in genügender Weise abgeschossen wurde, den Äckern ungeheuren Schaden zufügte, gegen den die Grundbesitzer sich nicht hinreichend schützen konnten. Ersatz des Wildschadens aber war, wenn sich der Jagdberechtigte nicht freiwillig dazu verstand, solchen zu gewähren, selten zu erlangen.

Denn wenn auch Übereinstimmung darüber herrschte, dass eine Verpflichtung des Jagdberechtigten zum Ersatze von Wildschaden bestehe, so wurde doch solche Verpflichtung nicht für jeden Fall von Wildschaden angenommen, sondern nur, wenn derselbe durch Hegung eines übermässigen Wildstandes verursacht war. Es ist freilich auch die Ansicht vertreten worden, die Verpflichtung gehe viel weiter.

So behaupten Runde[1]) und Schilling,[2]) der Jagdberechtigte habe jeden Schaden zu ersetzen und solche Anstalten zu treffen, dass Wildschaden möglichst abgewandt werde, besonders auch eine übermässige Hegung nicht stattfinde, dem Eigentümer des Grund und Bodens aber stehe das Recht zu, alle Massregeln zu ergreifen, um die Schädigung seiner Früchte zu hindern, auch die der Tötung des Wildes.

Pfeiffer[3]) will zwar dem Grundeigentümer das Tötungsrecht ohne Erlaubnis des Jagdberechtigten nicht geben, hält aber gleichfalls den Jagdberechtigten für verpflichtet, jeden Schaden, welchen das seinem ausschliesslichen Rechte unterworfene Wild anrichte, eben wegen seiner ausschliessenden Berechtigung zu ersetzen.

Man hat als Analogie aus dem römischen Recht die actio de pauperie und die actio de pastu herangezogen. Die erstere dürfte schon aus dem Grunde nicht verwendbar sein, weil hier nicht ein Handeln des Tieres contra naturam sui generis vorliegt, was ja von der herrschenden Meinung als Voraussetzung der actio de pauperie bezeichnet wird. Aber auch abgesehen hiervon scheinen mir die Klagen zu analoger Anwendung nicht recht geeignet. Die römischen Klagen beziehen sich auf den Fall, dass zahme, im Eigentum eines Menschen stehende Tiere Schaden anrichten. Solche Tiere aber kann der Eigentümer in seiner Obhut halten, was bei wilden Tieren, um die es sich hier handelt, nicht

---

[1]) Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Göttingen 1817 § 160.

[2]) Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen Forst- und Jagdrechts. Dresden 1822 § 216 und § 67.

[3]) Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft 1831 S. 91 fg.

möglich ist. Eine gänzliche Verhütung der Beschädigung durch Wild wäre nur möglich durch Einzäumung oder Ausrottung des Wildes. Die Verpflichtung dazu ist aber in dem Jagdrecht nicht enthalten.

Der Gesichtspunkt, aus welchem die Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens herzuleiten ist, ist u. E. der, dass, wer auf fremdem Grund und Boden ein Recht ausüben darf, verpflichtet ist, es in ordnungsmässiger Weise derart auszuüben, dass der Eigentümer und jeder sonst Berechtigte keinen Schaden erleidet, welcher vermieden werden kann.[1])

Der Jagdberechtigte haftet deswegen nicht für jeden Wildschaden, sondern nur für denjenigen, welcher durch übermässiges Hegen des Wildes entstanden ist, mit anderen Worten: er haftet wegen Verschuldung, die Grundsätze der actio legis Aquiliae sind es, welche analoge Anwendung finden.

Für diese Beschränkung der Ersatzklage sprechen sich die meisten Stimmen aus, so Stobbbe,[1]) Hagemann,[2]) Beseler,[3]) Gerber,[4]) Ickstatt,[5]) Riccius,[6]) OAG. Rostock in Budde und Schmidt, Entsch. Bd. 6 S. 119 fg.

Der Beweis aber, dass von dem Jagdberechtigten ein übermässiger Wildstand gehegt ist, ist so schwer zu führen, dass auf dem Wege des Prozesses höchst selten Schadensersatz zu erreichen ist.

---

[1]) Stobbe, Deutsches Privatrecht, 3. Bd. 1878 § 202 III, Buchka und Budde VI S. 124.

[2]) Hagemann und von Bülow, praktische Erörterungen Bd. 3 S. 35.

[3]) Deutsches Privatrecht § 196.

[4]) Syst. d. deutschen Privatrechts, 15. Aufl. 1886 § 220.

[5]) Gründliche Abhandlung von den Jagdrechten 1749 S. 85 § 131.

[6]) Zuverlässiger Entwurf S. 162.

Dieser Umstand hatte, wie schon erwähnt, das Jagdrecht auf fremdem Boden in hohem Grade verhasst gemacht

Infolge der Bewegungen des Jahres 1848 wurde in fast allen Ländern Deutschlands sowie in Österreich das Jagdrecht wieder mit dem Grundeigentum verbunden. Massgebend waren für die Gesetze die Grundrechte des deutschen Volkes § 37: „Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden. Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden, Jagddienste, Jagdfrohnden und andere Leistungen für Jagdzwecke sind ohne Entschädigung aufgehoben. Nur ablösbar ist jedoch die Jagdgerechtigkeit, welche erweislich durch einen lästigen, mit dem Eigentümer des belasteten Grundstücks abgeschlossenen Vertrag erworben ist; über die Art und Weise der Ablösung haben die Landesgesetzgebungen das Weitere zu bestimmen. Die Ausübung des Jagdrechts aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und des gemeinen Wohls zu ordnen, bleibt der Landesgesetzgebung vorbehalten. Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden darf in Zukunft nicht wieder als Grundgerechtigkeit bestellt werden."

Der Inhalt des Jagdrechts wurde durch die neuen Gesetze nicht geändert, nur wurde es im Princip an einen neuen Inhaber geknüpft. — In denjenigen Ländern, in denen das Jagdrecht durch die neue Gesetzgebung thatsächlich jedem freien Grundeigentümer ohne Einschränkung gegeben war, machten sich sehr bald erhebliche Missstände geltend. Es war nun nicht etwa der Zustand wiederhergestellt, welcher vor der Regalität der Jagd geherrscht hatte, denn es gab jetzt eine ungleich grössere Menge freier Eigentümer als mehrere Jahrhunderte früher. So stellten sich bald in Bezug auf

die Berufsthätigkeit des Landmanns, den Wildstand und auch die persönliche Sicherheit unhaltbare Zustände in denjenigen Ländern heraus, in welchen nicht von vornherein Einschränkungen des allgemeinen Jagdrechts aufgenommen waren, und es vernotwendigte sich, neue Gesetze zu erlassen, durch die gesundere Zustände herbeigeführt wurden. Man suchte das Ziel dadurch zu erreichen, dass man zwischen Jagdrecht und Jagdausübung unterschied. Das Jagdrecht wurde allen Grundeigentümern belassen, die Jagdausübung jedoch nur denjenigen gestattet, welche einen zusammenhängenden Besitz von bestimmter Grösse haben oder deren Grundstück durch vollständige Einfriedigung von anderen getrennt ist. Kleinere Grundstücke werden zu einem Jagdbezirk vereinigt, in welchem die Ausübung der Jagd entweder der Gemeinde oder der Gesamtheit der betreffenden Grundbesitzer zugewiesen ist.

Die Ausübung selbst erfolgt durch Verpachtung oder auch durch Bestellung eines Sachverständigen, nicht aber durch Selbstjagd der Genossen.

## § 4.

## Das mecklenburgische Jagdrecht.

In Mecklenburg sind durch die Verordnung vom 14. Januar 1871 (abgeändert durch die Verordnung vom 14. Februar 1894, durch welche die Ottern und Reiher aus der Zahl der jagdbaren Tiere gestrichen wurden) folgende Tiere für jagdbar erklärt.

1. Hirsche, Rehe, wilde Schweine mit ihren verschiedenen Arten;

2. Hasen, Füchse, Dachse, Baummarder, wilde Kaninchen, Fasanen, Auerhähne, Trappen, wilde Schwäne;

3. Kraniche, Waldschnepfen, Wasserschnepfen, Feldhühner, Birkhühner, Brachvögel, Krammetsvögel, Wachteln, Wachtelkönige, wilde Gänse, Enten, Tauben.

Das Jagdrecht ist in Mecklenburg von jeher als Ausfluss des echten Eigentums am Grund und Boden angesehen worden. Der Gedanke der Regalität hat hier nie festen Fuss zu fassen vermocht. Die Regalität ist nicht einmal von den Landesherren selbst jemals ausdrücklich behauptet worden.[1]) Dagegen nahmen allerdings die Landesherren die Jagdhoheit für sich in Anspruch, vermöge deren sie sich für befugt hielten, bestimmten Klassen von Personen das Jagen zu verbieten sowie im Interesse der öffentlichen Ordnung, der Erhaltung des Wildstandes und der Schonung der Äcker Polizeigesetze über die Ausübung der Jagdgerechtigkeit zu erlassen.

So bestimmte die — mit Zustimmung der Stände erlassene — Polizeiordnung von 1572 im Titel „Vom Jagen, Schiessen, Weidwerk und Fischereien", Abs. 3, wenn von mehreren Grundbesitzern einer nur einen oder zwei Bauern auf einem Gut oder weniger als vier Hufen auf der Feldmark hat und ein anderer mehr, so soll der, welcher weniger hat, nicht jagdberechtigt sein; wenn aber die mehreren Grundeigentümer demselben Geschlecht angehören oder wenn mehrere fast gleiche Teile an einer Feldmark haben, so sollen sie die Jagd gemeinschaftlich ausüben, aber keine fremden Jäger oder Hunde mit sich darauf bringen.

Diese Bestimmung ist im Hinblick auf die zur Zeit des Erlasses der Polizeiordnung übliche Flureinteilung und Wirtschaftsart und mit Rücksicht auf

---

[1]) von Kamptz, Handb. des mecklenb. Civilrechts S. 160 Anm. 4, S. 164 Anm. 11, S. unten S. 49.

die entsprechenden Bestimmungen anderer Länder, in denen das Jagdrecht eine ähnliche Entwickelung nahm wie in Mecklenburg, namentlich des benachbarten Pommern, auf solche Güter zu beziehen, an denen mehrere Miteigentum zu ideellen Teilen haben, und auf Güter oder Dörfer, in welchen die zu den einzelnen Hufen gehörigen Feldstücke unter einander vermischt, im Gemenge liegen.[1])

Im Abs. 4 der Polizeiordnung wird eine Schonzeit festgesetzt, und zwar auch für Hasen sowie für Federwildpret, in Abs. 8 wird bestimmt, dass, wenn bei einem Bürger oder Bauer, „so damit nicht befreyet", Hasennetze und Hühnerzeug befunden würden, denselben diese Instrumente genommen werden sollen.

Nur die Rittergutsbesitzer sowie die Städte als Korporationen waren vermöge ihrer Landstandschaft in der Lage, das Jagdrecht auf ihren Gütern dem Landesherrn gegenüber zu behaupten.

Im 17. Jahrhundert machten die Landesherren mehrfach den Versuch die hohe Jagd, d. h. die Jagd auf den Hirsch und seine Art, an sich zu bringen. Im 16. Jahrhundert, namentlich in den sechziger Jahren, hatten, da diese Wildgattung in Mecklenburg nur spärlich vorhanden war, die Herzoge Johann Albert und Ulrich Hirsche aus dem Auslande kommen lassen und sie in ihre Wildbahnen ausgesetzt.

Die herzoglichen Jagdbeamten suchten nun der Auffassung Geltung zu verschaffen, dass diese Hirsche, wenn sie aus den herzoglichen Forsten auf Privateigentum übergetreten seien, von dem dort Jagdberechtigten nicht geschossen werden dürften, vielmehr als Eigentum des Landesherrn anzusehen

---

[1]) Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, Bd. 13 S. 78.

seien und nur von diesem gejagt werden dürften.[1]) Die Stände verwahrten sich jedoch gegen solche Auffassung und erreichten, dass in die Reversalen von 1621 die Versicherung aufgenommen wurde: „Fürs Neunzehende, wollen wir keiner unser getreuen Unterthanen an seiner Jagd-Gerechtigkeit, die er über Rechtsverwehrte Zeit legitime hergebracht, geruhiglich gebraucht, und noch itzo in possessione vel quasi rechtmässig hat, einige Behinderung, turbation und Einhalt erzeugen, oder solches von den Unserigen zu beschehen verstatten."

In diesen Reversalen ist von Regalität keine Rede, auch nicht bezüglich der hohen Jagd, vielmehr wird in ihnen erklärt, dass demjenigen, welcher das Jagdrecht über rechtsverwehrte Zeit, d. h. die Verjährungszeit hindurch (30 Jahre) ungestört ausgeübt habe, die von dem Landesherrn früher in Anspruch genommenen Beschränkungen nicht zugemutet werden sollten.

Unter der Regierung des besonders jagdliebenden Herzogs Friedrich Wilhelm wurden wieder Anstrengungen gemacht, dem Herzog die Hirschjagd zu reservieren. Man suchte dies hauptsächlich dadurch zu erreichen, dass in die Lehnbriefe die hohe Jagd nicht aufgenommen wurde. Dies führte zu einer Beschwerde der Landstände, und auf diese erteilte der Herzog 1701 die Resolution: „Die Lehnbriefe sollen allemal nach dem Inhalt der alten ausgefertigt werden, und bleibt es im übrigen bei den Reversalen und der Resolution de anno 1686 ad grav. 17 class. 6 de judicialibus."[2])

Im Jahre 1702 machte derselbe Herzog einen neuen Vorstoss, indem er am 19. Juli edicierte: „dass

---

[1]) von Kamptz a. a. O. S. 164 fg.

[2]) Bärensprung, Herzogl. Meckl. Grundgesetze 1778 S. 596 u. 499.

er diejenigen von der Ritter- und Landschaft, die zur Hirschjagd berechtigt, nicht beeinträchtigen wolle, dass dies aber nicht füglicher als dadurch verhindert werden könne, dass alle und jede ihre vermeinten Gerechtsame nach Einhalt der Reversalen absonderlich und singulatim dociren, und dass dazu ein peremtorischer Termin von 6 Wochen mit dem Befehl anberaumt werde, dass bis dahin jeder, der seine Gerechtsame vermöge der Reversalen nicht erweisen könne, der Hirschjagd sich so lange enthalte, und in termino die deshalb habenden Befugnisse sub poena privationis alle sonst habende Jagdgerechtigkeit dociren solle."[1])

Allein gegen dieses Gebot legten die Stände die Appellation an den Reichshofrat ein, durch welche die Ausführung des Edicts zunächst gehindert wurde. Das Edict ist dann teils durch die Reichshofratserkenntnisse, welche die Jagdberechtigung der freien Eigentümer, nicht nur bezüglich der niederen, sondern auch der hohen Jagd, bestätigten, teils durch § 299 des Landesgrundgesetzlichen Erbvergleichs, welcher den Artikel 19 der Reversalen von 1621 fast wörtlich wiederholt, aufgehoben.

Einige Gutsbesitzer nahmen jedoch an der Appellation nicht teil, sondern befolgten zum Teil das Edict, zum Teil traten sie dem Landesherrn die — vielfach nur unbedeutende — Hirschjagd gegen oder ohne Entschädigung ab. So kam auf einzelnen Gütern die Hirschjagd an den Landesherrn.[2])

Wir kommen so für das mecklenburgische Recht, was das Subjekt der Jagdberechtigung betrifft, zu folgendem Ergebnis:

---

[1]) von Kamptz S. 172.
[2]) von Kamptz S. 173.

Den Rittergutsbesitzern steht das Jagdrecht als Ausfluss des echten, freien Eigentums zu, und zwar umfasst es grundsätzlich alle jagdbaren Tiere, auf einer verhältnismässig geringen Zahl von Gütern jedoch ist die Hirschjagd dem Landesherrn überlassen.

Das Vierhufenrecht ist durch den LGG.E.-Vergleich von 1755 § 300 bestätigt, welcher bestimmt, dass es „nicht ausser dem Fall, da mehrere von verschiedenem Geschlecht eine Feld-Mark zusammen inne haben, und einer darin weniger denn vier Hufen, und der andere mehr besitzet, erstrecket werden" soll.

Wenn Eigentum und Niessbrauch des Gutes getrennt sind, so gehört die Jagdgerechtigkeit zum letztern und kommt daher der Erbjungfer und der Wittumsbesitzerin zu.

Wie schon hervorgehoben, ist das Jagdrecht nicht mit dem Eigentum an jedem Grund und Boden verbunden, sondern nur mit dem echten, unmittelbaren Eigentum.[1]) Seit der ursprünglich persönliche Gegensatz zwischen rittermässigen Personen und Bauern eine reale Bedeutung bekommen hat, muss das Besitztum die reale Qualität eines Rittergutes haben.[2])

Den ritterschaftlichen Hintersassen steht kein Jagdrecht zu, auf dem in ihrem Nutzeigentum stehenden Grund und Boden hat der Obereigentümer das Jagdrecht, es sei denn, dass es den Nutzungsberechtigten ausdrücklich verliehen ist. So steht das Jagdrecht (ohne besondere Verleihung) weder den Kirchen und Predigern auf den Kirchen- und Pfarrgrundstücken noch den Erbmüllern, Erbbauern und anderen kleinen

---

[1]) Mecklenb. Zeitschr. Bd. 9 S. 164.
[2]) Buchka und Budde, Bd. 5 S. 104.

ländlichen Grundbesitzern zu, noch weniger den Pachtbauern sowie den Bürgern auf ihrem Acker.

Was das Jagdrecht der Städte[1]) betrifft, so kommt es in jedem einzelnen Fall darauf an, ob ihnen bei ihrer Gründung auf landesherrlichem Grund und Boden die Jagd mitverliehen ist und in welchem Umfange, eventuell ob die Jagdgerechtigkeit durch spätere Verträge oder Verjährung erworben ist. So haben einige Städte wie Rostock und Güstrow die hohe und niedere Jagd, manche haben nur die niedere (bei einigen sind sogar von den zur niederen Jagd gehörigen Tiergattungen noch einzelne ausgeschlossen), noch andere haben gar keine Jagd. Von den Städten in Mecklenburg-Strelitz haben nur Neubrandenburg, Friedland und Woldegk die Jagd.

Soweit die Städte die Jagdgerechtigkeit nicht haben, steht sie dem Landesherrn als ursprünglichem Grundherrn zu.

Hat eine Stadt Jagdrecht, so hat sie dasselbe als Korporation, nicht etwa haftet es auf den einzelnen Äckern und steht hier deren Besitzern zu.

Im Grossherzoglichen Domanium steht die Jagd ausschliesslich dem Landesherrn zu, soweit nicht besondere Verleihungen erfolgt sind.

Im Klostergebiet hat das Jagdrecht die Gesamtheit der klosterberechtigten Landstände als Grundherren, nicht die Hintersassen.

Nach der Verordnung vom 7. Februar 1864 verbleibt das Jagdrecht auf Gebietsteilen, welche zu den Zwecken von Eisenbahn-, Chaussee- und Wasserbauanlagen abgetreten sind, dem Inhaber des Jagdrechts auf dem Gute oder der Feldmark, von denen die Gebietsteile abgetrennt sind.

---

[1]) von Kamptz S. 187 f.

Als Beschränkungen der Ausübung des Jagdrechts sind zu erwähnen: die Schonzeit, das Jagdfolgerecht und die Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens.

Nachdem schon der LGGEV. von 1755 von dem Verbot der Polizeiordnung von 1572 das Federwildpret ausgenommen, auch den Rittergutsbesitzern und den Landbegüterten, welche Jagdgerechtigkeit hatten, Berghähne (Birkhähne), wilde Gänse, Enten und Hasen ohne Unterschied der Zeit, jedoch mit wirtlicher Mässigung zu schiessen erlaubt hatte, setzte die VO. vom 14. Januar 1871 Schonzeit lediglich für Hirsche und Rehe fest. Die Schonzeit dauert vom 1. März bis Jacobi, dem 25. Juli.

Bei Bestand geblieben sind jedoch die durch §§ 298, 299 des LGGEV. gestatteten Ausnahmen. Danach bleibt es den Landesherren unbenommen, durch besonderen Befehl die Fällung des für den Hofstaat nötigen Wildes anzuordnen, und ist jedem von der Ritterschaft und den Landbegüterten erlaubt, „in Ehren- und Notfällen, nämlich zu Hochzeiten, Kindtaufen und Begräbnissen, sonsten aber nicht", auch in der verbotenen Zeit ohne besondere Erlaubnis etwas Wild zu fällen. In allen anderen Fällen ist zum Abschuss von Hirschen oder Rehen während der Schonzeit Dispensation von Seiten des Ministeriums des Innern erforderlich. In der Praxis des letzteren pflegt solche Dispensation gewährt zu werden, wenn es sich um die Feier ähnlicher Feste handelt wie der im LGGEV. angeführten, z. B. einer Verlobung, einer silbernen oder goldenen Hochzeit u. dgl. Gestattet wird in der Regel auch der Abschuss eines verletzten oder kranken Tieres, auch ärztliche Verorduung von Wildgenuss bei Krankheiten in der Familie des Jagdberechtigten hat schon Veranlassung zu Ent-

freiungen gegeben, sowie weiter übermässiger und schädlicher Andrang von Wild.[1])

Was den letzten Dispensationsgrund betrifft, so bestimmt die gleichzeitig mit dem BGB. in Kraft tretende VO. vom 9. April 1899 in § 33: Auf Antrag eines Jagdberechtigten muss durch das Ministerium des Innern für den betr. Jagdbezirk Entfreiung von der gesetzlichen Schonzeit für Rot- und Dammwild erteilt werden, wenn dem Antrage die Bescheinigung eines Schiedsmannes des Bezirks beigegeben ist, nach welcher in dem laufenden Kalenderjahre mindestens zweimal ein durch Rotwild oder Dammwild verursachter, nach den Vorschriften dieser Verordnung zu ersetzender Schaden festgestellt ist.

Das Recht der Jagdfolge oder — richtiger — Wildfolge, d. h. die Befugnis, die im eigenen Revier begonnene Okkupation eines jagdbaren Tieres über die Grenze (jedoch nicht über die Landesgrenze) hinaus fortzusetzen, bestand früher fast in allen Territorien, wurde aber in Folge der Anschauung, es vertrage sich nicht mit dem Grundsatz „das Jagdrecht ist ein Ausfluss des Grundeigentums" überall, wo infolge der Bewegungen des Jahres 1848 neue Jagdgesetze erlassen wurden, aufgehoben.

In Mecklenburg, wo, wie wir sahen, das Prinzip der Regalität der Jagd nie zur Geltung gekommen, vielmehr stets an dem Grundsatze festgehalten ist, dass der Grundeigentümer jagdberechtigt sei, ist eine neue Jagdgesetzgebung nicht erlassen worden, und hier hat sich das alte Recht der Jagdfolge, welches u. E. entschieden einem Bedürfnis entspricht, erhalten.

---

[1]) Gösch und von Düring, Landesstrafrecht S. 802 und Mecklenb. Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. 15 S. 311 fg.; Bd 17 S. 291 fg.

Man unterscheidet in Mecklenburg das Recht der Jagdfolge (in einem engeren Sinn) und das Jägerrecht. Das erstere ist das Recht des Landesherrn bei eigener Ausübung der Jagd angehetztes Wild sowie angeschossenes Rot-, Damm- und Schwarzwild über die Grenze zu verfolgen, zu fangen oder zu töten und wegzunehmen. Es sollen jedoch die Jagdinhaber der beschrittenen Feldmarken binnen 24 Stunden von dem Vorgefallenen in Kenntnis gesetzt werden.

Vermöge des Jägerrechts hat jeder Jagdberechtigte nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, die Jagdhunde, welche mit dem auf eigenem Jagdrevier aufgejagten Wilde über die Grenze laufen, von dem fremden Jagdreviere, und zwar im Falle der Führung eines Gewehrs mit Zurücklassung desselben an der Grenze, zurückzuholen und zu dem Zwecke aufzukoppeln.

Wegen der Windhunde gilt dieselbe Bestimmung; handelt es sich um eine Hetzjagd auf Hasen, so hat der Jäger, wenn die Hunde einen auf seinem Jagdrevier aufgehetzten Hasen auf fremdem Revier gefangen haben, das Recht, den Hasen davonzuführen, doch soll er denselben dabei in der Hand halten.

Für Hetzjagden auf anderes Wild gilt dies Jägerrecht nicht.

Ein angeschossenes Wild, welches auf ein fremdes Jagdgebiet überwechselt und dort verendet, darf der Jäger aufsuchen und wegbringen unter den folgenden Voraussetzungen:

1. Die Verfolgung des angeschossenen Wildes ist nur mit Zurücklassung des Gewehrs und nach voraufgegangener Anzeige bei dem Jagdberechtigten des Reviers, auf welches dasselbe übergewechselt resp. gefallen ist, zulässig, und ist diesem auf Verlangen der Anschuss (Schweiss, kurz geschossene

Haare, Borsten) sowie geeigneten Falles auch der Wechsel über die Grenze durch die Fährte augenscheinlich nachzuweisen.

2. Das angeschossene Wild gehört dem Jagdberechtigten des Reviers, auf welches dasselbe übergewechselt und stehen geblieben, wenn der Anschuss nicht derart ist, dass es mit dem am Hangseil gehenden Schweisshunde oder dem an der Leine geführten Hühnerhunde von dem Verfolgenden erreicht werden kann und zu seiner Okkupation noch ein Akt der Tödtung durch einen Schuss oder Abfangen nötig ist.

Die Befugnis des Jägers, den angehetzten Hasen bezw. das angeschossene Wild von fremdem Jagdrevier fortzuführen, hört auf, und der Jäger muss sofort zurückkehren:

1. wenn inzwischen das verfolgte Wild von dem Jagdberechtigten des Reviers, auf welches es übergetreten ist, erlegt ist,

2. wenn der Schweisshund die Fährte und der Hühnerhund die frische Witterung nicht sicher mehr halten,

3. nach Verlauf von 24 Stunden nach dem Anschusse.

In Mecklenburg-Strelitz ist die Verordnung, welche für Mecklenburg-Schwerin das Jagdfolgerecht und das Jägerrecht in der eben angegebenen Weise ordnet und hier unter dem 22. Januar 1859 publiziert ist, nicht erlassen worden. Dort gilt noch der durch den LGGEV. §§ 293, 294 bestätigte Artikel XIX der Reversalen von 1621, in welchem zwar die Anzeigepflicht noch nicht statuiert ist, im übrigen aber fast dieselben Bestimmungen gegeben sind. Es heisst in demselben:

„Damit auch wegen des Jäger-Rechtens hinkünfftig kein Streit erreget werden möge, als lassen

Wir geschehen, wann die Jagthunde in Verfolgung des aufgetriebenen Wildes über die Grentzen lauffen, dass alsdann den Jägern frey stehe, ihre Büchsen niederzulegen, die Winde zu hinterhalten, und die übergelauffene Jagthunde, von des benachbarten Grund und Boden wieder zu holen, und aufzukoppeln, wann auch gehetzte Winde mit dem Hasen über die Grentze lauffen und fangen, so sol der Jäger denselben alsofort aufzunehmen Fug und Macht haben, doch dass er ihn nicht an den Sattel binde, sondern ungebunden in der Hand davon führe, würde auch ein Thier uff eines Grund und Boden geschossen, und über die Grentze laufen und fallen, so sol dem Jäger erlaubet seyn, mit Hinterlassung der Büchsen und Pistolen, dasselbe alsofort in continenti aufzunehmen und wegzubringen."

Was endlich die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens betrifft, so galt in dieser Beziehung in Mecklenburg bis zur Erlassung der Verordnung vom 14. Februar 1894 das gemeine Recht, nach welchem, wie wir oben sahen, der Ersatz Fordernde den Nachweis zu führen hat, dass der Schaden durch Hegung eines übermässigen Wildstandes hervorgerufen sei. Da es fast nie gelang, diesen Nachweis zu führen, so blieb manche schwere Schädigung ohne Ersatz, und es mehrten sich die Klagen mit dem Steigen der Landeskultur immer mehr. Am 14. Februar 1894 wurde dann in Mecklenburg-Schwerin ein Wildschadensgesetz erlassen.

Nach demselben kann jeder Nutzungsberechtigte, welchem auf dem beschädigten Grundstück die Berechtigung zur Jagd auf die schädigende Wildgattung nicht zusteht, von demjenigen, dem dies Recht zusteht, Ersatz für den an Feld- oder Gartengrundstücken oder an den noch nicht eingeernteten Erzeugnissen derselben verursachten Schaden verlangen.

Der Ersatzanspruch besteht jedoch nicht wegen des von allen jagdbaren Tieren, sondern nur wegen des von Schwarz-, Rot-, Dammwild und wilden Kaninchen angerichteten Schadens.[1])

Die Verpflichtung zum Ersatze des durch Rehe angerichteten Schadens in gleicher Weise festzustellen, hat man Bedenken getragen, einmal weil erfahrungsmässig nur unter ganz besonderen Umständen durch Rehwild ein erheblicher Schade angerichtet wird, weiter aber der durch diese Wildgattung verursachte Schade nicht leicht festzustellen und kaum zu schätzen ist.[2])

Um aber die Geschädigten nicht in dieser Beziehung schlechter zu stellen, als sie nach bisherigem Recht standen, hat man in § 95 Abs. 2 bestimmt, dass es bezüglich des durch Rehwild angerichteten Schadens in allen Beziehungen bei den Vorschriften des bestehenden Rechts verbleibe.

Schaden, welcher durch Rehwild angerichtet ist, kann man danach beim Nachweis eines übermässigen Wildstandes auch dann ersetzt verlangen, wenn das beschädigte Grundstück ein Forstgrundstück oder Wiesen- oder Weideland ist. Im Wege der Klage wird aber wegen der Schwierigkeit des erforderlichen Beweises Ersatz schwer zu erlangen sein.

Keinen Ersatzanspruch gewährt das Gesetz bei Beschädigung von eingemieteten Früchten und Baumschulen,[3]) indem es davon ausgeht, dass in diesem Fall von dem Nutzungsberechtigten verlangt werden könne, dass er sein Eigentum hinreichend schütze.[5])

---

[1]) § 1 des Gesetzes vom 14. 2. 94.

[2]) von Oertzen, Kotelow, die VO. betr. den Ersatz von Wildschaden, Schwerin 1894 S. 11.

[3]) § 6 sub 1 b und c des Gesetzes.

[4]) von Oertzen a. a. O. S. 9.

An Wiesen- und Weideland ist nur der durch Brechen oder Wühlen des Schwarzwildes verursachte Schaden zu ersetzen;[1]) auf andere Weise wird hier ein erheblicher Schade nicht leicht angerichtet werden, zudem würde ein solcher Schade schwer zu schätzen sein.

Für denjenigen Schaden, welchen aus einem Gehege ausgebrochenes Schwarzwild verursacht, ist der Eigentümer des Geheges ersatzpflichtig.[2])

Ausgeschlossen ist der Ersatzanspruch, wenn der Beschädigte selbst vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit den Schaden herbeigeführt hat, insbesondere, wenn er die geschädigten Früchte in der Absicht, Schadensersatz zu erzielen, gezogen oder wenn er dieselben ohne Not über die gewöhnliche Erntezeit hinaus auf dem Felde gelassen hat oder wenn er ohne genügende Veranlassung den Jagdberechtigten daran gehindert hat, geeignete seinem Interesse sonst unnachteilige Schutzvorkehrungen behufs Abwendung des Schadens zu treffen.[3])

Um die Wohlthat des Gesetzes allen kleinen Grundbesitzern zu Gute kommen zu lassen, sah man sich genötigt, einen Eingriff in die Privatrechtsverhältnisse zu thun, indem man die in den Kontrakten der kleinen Grundbesitzer enthaltenen Bestimmungen, durch welche der Ersatz von Wildschaden ausgeschlossen oder beschränkt wird, für aufgehoben erklärte. Dies ist geschehen im § 7 des Gesetzes, und zwar hinsichtlich der Erbpachtverträge, Grundbriefe, bäuerlichen Regulative und bäuerlichen Zeitpachtverträge.

---

[1]) § 4 des Gesetzes.
[2]) § 6 sub 1 a des Gesetzes.
[3]) § 6 sub 2 des Gesetzes.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, welches in § 835 die Wildschadensfrage regelt, hat eine derartige Beschränkung der Vertragsfreiheit nicht aufgenommen, vom 1. Januar 1900 ab ist es infolgedessen auch in Mecklenburg wieder gestattet, vertragsmässig die Schadensersatzpflicht zu regeln. Im übrigen geht das Bürgerliche Gesetzbuch in der Zubilligung von Schadensersatz weiter als die mecklenburgische Verordnung von 1894. Nach ihm ist der an jedem Grundstück sowie an getrennten, aber noch nicht eingeernteten Erzeugnissen eines Grundstücks angerichtete Schaden zu ersetzen, und zwar nicht nur der durch Schwarz-, Rot-, Elch- und Dammwild, sondern auch der durch Rehwild und Fasanen angerichtete Schaden.

Die meckl. VO. vom 9. April 1899, welche die VO. vom 14. Februar 1894 aufhebt, bestimmt dazu, von dem im Art. 71 des Einführungsgesetzes zum BGB. dem Landesrecht gemachten Vorbehalt Gebrauch machend, folgendes:

1. Nach Massgabe des § 835 BGB. kann auch für den durch wilde Kaninchen verursachten Schaden Ersatz verlangt werden (§ 1 der VO.).

2. Wildschaden, der an Gärten, Obstgärten, Baumschulen und einzelstehenden Bäumen angerichtet wird, ist dann nicht zu ersetzen, wenn die Herstellung von Schutzeinrichtungen unterblieben ist, die unter gewöhnlichen Umständen zur Abwendung des Schadens ausreichen (§ 2 der VO.).

3. Wer für einen durch wilde Kaninchen verursachten Schaden in Massgabe der VO. Ersatz geleistet hat, kann Erstattung desselben von demjenigen verlangen, der auf dem Grundstück jagdberechtigt ist, auf dem die wilden Kaninchen ihren Stand haben (§ 5 der VO.).

§ 5.

## Die rechtliche Wirkung der Okkupation eines jagdbaren Tieres durch einen Unberechtigten.

Eine der umstrittensten Fragen des gemeinen Rechts ist die nach dem Rechtsverhältnis, welches durch die Okkupation eines jagdbaren Tieres durch einen Unberechtigten entsteht.

Möglich sind drei Auffassungen, welche in der That alle vertreten werden:

1. der Wilderer erwirbt das Eigentum, Theorie der unbeschränkten Okkupation;
2. der Jagdberechtigte wird Eigentümer, Repräsentationstheorie;
3. der Wilderer erwirbt lediglich Besitz, Eigentum wird nicht erworben, Theorie des blossen Besitzerwerbes.

Dass die unbeschränkte Okkupationstheorie, welche in Rom ausnahmslos durchgeführt wurde, in Deutschland nie herrschend geworden ist, haben wir oben dargelegt. Der Grund liegt, wie wir sahen, in der gänzlich verschiedenen Auffassung der Jagd. Während in Rom lediglich das Betreten eines Grundstücks vom Eigentümer verboten werden konnte, dieser aber kein besonderes Recht auf die auf seinem Grundstück sich aufhaltenden wilden Tiere hatte, so gewährte in Deutschland das Grundeigentum das ausschliessliche Recht zur Okkupation der auf dem Grundstück befindlichen wilden Tiere.

Wer in dieses Recht eingriff, war dem Strafgesetz verfallen. Es braucht nun weiter kein Wort darüber verloren zu werden, dass es dem Rechtsgefühl nicht entspricht, an eine Handlung, welche vom Staate mit Strafe bedroht ist, einen Rechtserwerb für den Delinquenten zu knüpfen. Freilich kann der Gesetzgeber aus Zweckmässigkeitsgründen von dem der

natürlichen Auffassung entsprechenden Satz abweichen, und es giebt thatsächlich Rechtsvorschriften, welche an eine unerlaubte Handlung einen Erwerb knüpfen. Allein solche Vorschriften sind singulärer Natur, und man darf nicht ohne Not von dem dem Rechtsgefühl entsprechenden Grundsatz abweichen.

So sehen wir, dass auch die wichtigsten Partikulargesetze auf dem Standpunkt stehen, dass nur der Jagdberechtigte Eigentum durch Okkupation erwerben kann.

Nach der zweiten Theorie erwirbt der Jagdberechtigte Eigentum an dem widerrechtlich erlegten Wild.

Man hat behauptet,[1]) wenn auch ursprünglich in Deutschland die Anschauung der Herrenlosigkeit des Wildes geherrscht hätte, so hätte sich doch mit der Ausbildung der Bannforsten die Anschauung Bahn gebrochen, das in einem Wildbann umherschweifende Wild befinde sich nicht mehr im Zustande der Herrenlosigkeit, sondern in einer, wenngleich nur fingierten, custodia und somit im Eigentum des Jagdberechtigten. Es wird dies geschlossen aus den in einigen Urkunden vorkommenden Ausdrücken: die Jagd „gehört", „ist geständig", „der Wiltpan wird zugewiesen", „der Wiltfang ist sien" und ähnlichen Wendungen. Aber mit Unrecht. Denn nirgends wird von „Eigentum" gesprochen, die gebrauchten Ausdrücke aber sind so vag, dass man aus ihnen nicht den Schluss ziehen darf, man habe vollständig mit der früheren Ansicht gebrochen, nach welcher das Wild zweifellos als herrenlos galt.[2]) Was in

[1]) So von Brünneck i. Arch. f civil. Praxis Bd. 48 S. 91 fg.

[2]) Ausser der schon oben citierten lex Ribuariorum, in welcher es vom Wild heisst „quia res non est possessa" mag noch für die Auffassung, dass das Wild als herrenlos angesehen worden ist, angeführt werden Sachsenspiegel II, 61 § 1: „Do got

jenen Stellen ausgedrückt werden sollte, ist, dass der Jagdberechtigte allein ein Anrecht auf die in seinem Bezirk lebenden Tiere hat, dass er allein durch Herstellung der thatsächlichen Gewalt Eigentümer werden kann.[1])

Die Ansicht vom Wildeigentum finden wir vertreten bei Leyser in seinen Meditationes ad Pandectas Sp. 440 Med. III.: „Profecto longe rectius sentiunt hi, qui illas quoque feras bestias secundum naturalem rationem ejusdem juris esse, cujus et fundus, in quo vagantur, dicunt . . . . Cum jure naturali hac in parte accuratissime convenit jus Germanicum.“ Zum Beweise citiert er die (in Anm. 1 angeführte) Stelle des Schwabenspiegels: „Ein jeglich Wild ist eines Mannes mit Recht, dieweil es in seiner Gewalt ist“ u. s. w. U. E. sind die Ausdrücke „das Wild ist des Mannes“, „das Wild ist sein“

---

den menschen geschup, da gaf he ime gewalt over vische unde vogele unde alle wilde Dier. Dar umme hebbe wie is orkünde von godde, dat nieman sienen lief noch sin gesunt an dissen Dingen verwerken ne mach.“

Ganz ähnlich Schwabenspiegel 197.

[1]) So schon Riccius, Entwurf von der in Teutschland üblichen Jagtgerechtigkeit § XL: „So lange sich ein Wild noch durch die Flucht bei seiner Freiheit erhalten kann, so lange ist es weder in eines possession noch dominio wirklich, ob es gleich auf diesem sich aufhält. Kan er es nun fangen, so ist es sein eigenthümlich, und er kann sich seines juris in re alsdann erfreuen, da ihme sonsten nichts als das blosse jus occupandi feram bestiam zustand. Und dieses will auch das Schwäb. Recht cap. 237 § 7 u. § 8 ain jeglich Wild ist eines Mannes mit Recht, (er kann sichs acquiriren) dieweil es in seiner Gewalt (so lange es auf seinem Grund und Boden, wo ihm die Jagd zusteht), kumpt es aber aus seinem Wiltpan, so ist es nicht sein, (er darf es alsdann sich nicht acquiriren wollen).

So auch Gerber, Deutsches Privatr. § 92 Anm. 2, vo Anders S. 26.

durchaus nicht notwendig in dem Sinne zu verstehen „er hat Eigentum an dem Wild", vielmehr wird mit ihnen nur der allgemeine Gedanke der rechtlichen Zugehörigkeit bezeichnet gefunden werden müssen, zumal zur Zeit der Abfassung der Rechtsbücher es noch an der wissenschaftlichen Erkenntnis des Eigentumsbegriffs fehlte.[1]) Unter der „Gewalt" haben wir nichts anderes zu verstehen als Herrschaftsgebiet, Jagdrevier, Wildbann.

Als einen Juristen, welcher seine Ansicht vom Wildeigentum teilt, nennt Leyser Moser.

In Specimen 441 Med. XI giebt Leyser eine Erklärung über den Rechtsgrund des Eigentums am Wild ab. Er sagt: „Ferae, quae in nostro fundo vagantur, non simplicitur nostrae sunt, sed eatenus. quatenus fundo nostro comprehenduntur et ejus quodammodo pars fiunt."

Man machte sich, um den Jagdberechtigten einen möglichst intensiven Rechtsschutz zu gewähren, einen von den Rechtsquellen zuweilen gebrauchten Ausdruck zu nutze, nämlich den Ausdruck „Zubehör".

Als Zubehör des Grundstücks bezeichnen die Quellen das Jagdrecht. Zuweilen jedoch bezeichnen sie in incorrecter Wendung als Zubehör auch das Wild selbst. An diese Ausdrucksweise anknüpfend, stellte man den Satz auf, wer ein Grundstück erwerbe, erwerbe damit zugleich als Zubehör oder Zuwachs auch alles auf dem Grundstück befindliche Wild. Hauptvertreter dieser Theorie ist Ickstatt, welcher lehrt:[2]) „Also erlangen wir das Eigentum über das Wild, über Fische und Vögel, als die Früchte und Ausbeuten desselben, durch den blossen Eintritt in das Grundstück mit eben dem Rechte,

[1]) v. Anders S. 26.

[2]) Ickstatt, Gründl. Abhandl. von den Jagdrechten § 152 Anm. 1.

mit welchem wir uns das Getreide, die Aepfel, Birne u. d. zueignen, ob wir sie gleich nicht besonders ergriffen und angerühret haben. Also lässt sich auch eben dieses von dem Wilde sagen, dass es, nachdem wir überhaupt von dem Grundstück Besitz genommen, auch zugleich in unsere Gewalt gekommen sey . . ."

Diese Theorie, die, wenn auch früher verbreitet, jetzt m. W. ganz verlassen ist, bedarf einer eingehenden Widerlegung kaum. Die Vorstellung des Wildes als einer Pertinenz des Grundstücks widerspricht völlig dem herkömmlichen Begriffe der Pertinenz; es liegt in ihr eine Fiktion, zu welcher kein Grund vorhanden ist. Der richtige Kern in der Lehre von der Pertinenzeigenschaft des Wildes ist, dass, wer ein Grundstück erwirbt, damit auch die Realrechte, mithin auch das Realjagdrecht erwirbt.

Von einem andern Gesichtspunkt kommt Hugo Grotius[1]) zum Wildeigentum. Er geht davon aus, dass es im Staate keine herrenlosen Sachen gebe; die Sachen, welche früher herrenlos gewesen, seien von den deutschen Völkern den Landesherren überlassen. Damit letztere Eigentümer solcher Sachen würden, bedürfe es nicht der Okkupation, vielmehr erwürben sie Eigentum kraft Gesetzes.

Ähnliches lehrt Schilter,[2]) der, wie Ickstatt und Hugo Grotius, sich bemüht die Regalität der Jagd darzuthun. Anknüpfend an die Nachrichten, die Cäsar und Tacitus über die alten Deutschen, über die Bewirtschaftung und Einteilung der Felder geben, stellt er die Behauptung auf, es hätten ursprünglich wie Wald und Feld so auch die wilden Tiere im Eigentum der Gemeinden gestanden; als

[1]) De jure belli et pacis lib. II, cap. II nr. 5 und Cap. VIII nr. 5.
[2]) Exercit. ad Pandectas tit. de acqu. rer. dom. § 4—10.

dann die Landeshoheit sich ausgebildet, hätten die Landesherren das Eigentum an den wilden Tieren sich reserviert. Wenn der Grundeigentümer das Jagdrecht hat, so stehen — nach Schilter — die auf dem Grundstück befindlichen Tiere in dessen Eigentum.

Auch diese Begründung des Wildeigentums hat heute keine Anhänger mehr, da der Satz, dass es im Staate keine herrenlosen Sachen gebe, welche von den Vertretern der Regalität zu gunsten der Fürsten aufgestellt und ausgebeutet wurde, den heutigen Anschauungen widerspricht.

In neuerer Zeit ist die Lehre vom Wildeigentum namentlich von Schmid[1]) und Roth[2]) vertreten, welche, ohne sich auf eine Erklärung der von der natürlichen Auffassung doch zweifellos abweichenden Theorie einzulassen, dieselbe als vom bestehenden Recht angenommen hinstellen.

Die Theorie vom Wildeigentum müssen wir entschieden als dem Geiste unseres Rechts widersprechend zurückweisen. Das Eigentum kann seiner Natur nach nur an solchen Sachen bestehen, welche der menschlichen Herrschaft unterworfen sind. Von einer unmittelbaren Beherrschung kann aber bei dem in Freiheit lebenden Wild keine Rede sein.[3]) Ausser-

[1]) Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1847.

[2]) Krit. Vierteljahrschrift, Bd. 5 S. 553.

[3]) Schuppe (in der Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 33 S. 213), welcher ebenfalls das Wildeigentum verteidigt, meint freilich, man könne ebensowohl Herrschaft über wilde Tiere ausüben wie über einen Baum auf eigenem Grundstück; wie man die Bäume stehen lassen oder umhauen könne, so könne man auch das Wild leben lassen oder tödten. Allein diesen Vergleich wird kaum jemand billigen. Wenn ich einen Baum zum Fällen ausgesucht habe und ich begebe mich nach einiger Zeit an die Stelle, an der ich ihn stehen sah, so werde ich ihn dort wieder

dem muss man fordern, dass die dem Eigentum unterworfene Sache ihrer Individualität nach bestimmbar ist. Das einzelne Stück Wild wird aber ausserordentlich selten wiederzuerkennen, Feststellung der Individualität also fast nie möglich sein.

Das Eigentum ist ferner ein Recht, welches auf die Dauer angelegt ist, dem Wild aber haftet der Charakter der Unbeständigkeit, Wandelbarkeit an, bei kleinen Grundstücken, bei welchen das Wild über die Grenze wechselt, würden wir ein Eigentum haben, welches am Tage vielleicht zehnmal verloren und wieder erworben wird. Schliesslich muss es in hohem Grade befremden, dass das Eigentum hier völlig losgelöst vom Besitze erscheint, während es doch sonst seinen Anfang stets im Besitze nehmen muss. Besitz an frei umherschweifendem Wilde anzunehmen, wird uns aber auch von den Verteidigern des Wildeigentums nicht zugemutet.

Alles in allem genommen, würden wir hier also ein Eigentum haben, welches vom Eigentum im technischen Sinne grundverschieden wäre.

Wenn wir uns übrigens die Lehre der Verteidiger dieser Theorie näher ansehen, so bemerken wir, dass sie selbst mit ihrer Behauptung gar nicht vollen Ernst machen. Bei dem Hauptverfechter der Theorie, Ickstatt, finden wir an verschiedenen Stellen das

---

vorfinden, und es stellt sich der Ausübung der Herrschaft nichts entgegen. Welche Wahrscheinlichkeit aber besteht, dass ich von 10 Hasen, die ich gestern auf meinem Grundstück gesehen habe, heute auch nur einen einzigen zu Gesicht bekomme oder gar erlege?

Die Möglichkeit der Beherrschung ist hier so gering, dass sie fast der Unbeherrschbarkeit gleichsteht (Janus a. a. O. S. 52). Bei absoluter Unbeherrschbarkeit will aber auch Schuppe ein Eigentumsrecht nicht annehmen (hier, meint er, werde keine Neigung zu Eigentum und kein Streit darüber vorhanden sein).

Zugeständnis, dass das von ihm angenommene Eigentum von dem wahren Eigentum sich unterscheide. Zunächst hält er es für erforderlich,[1]) um seine Theorie von der Zubehöreigenschaft des Wildes und dem Eigentum daran aufrecht erhalten zu können, unter den Zubehörden beständige und vergängliche zu unterscheiden — zu den letzteren rechnet er das Wild — und ebenso beständiges oder dauerhaftes und vergängliches Eigentum.[2]) Über die veränderlichen Zubehörden, erklärt er,[3]) erlange man nur ein veränderliches und unbeständiges Eigentum, bevor man sie wirklich in seine Gewalt gebracht habe. An anderer Stelle[4]) bemerkt er, indem er behauptet, das — von ihm so genannte — weitere Eigentum sei auf den Gütern der Unterthanen nicht eingeführt, vielmehr sei die Jagd ein Regal,[5]) dass bei kleinen Grundstücken das Eigentum über Wild, Vögel und Fische „ein sehr lächerliches Eigentum" sein würde, „welches gleichsam von Augenblick zu Augenblick auf einen anderen Besitzer fällt." Dasselbe wird man aber auch von dem auf grösseren Grundstücken befindlichen Wechselwild sagen müssen, und es ist überhaupt nicht einzusehen, wie man die Natur des hier in Frage stehenden Rechtsverhältnisses von der Grösse des Grundstücks abhängig machen kann.

An anderer Stelle spricht er aus, wenn auch das Wild, die Fische und Vögel auf öffentlichem Boden nicht unter dem vollständigen, sondern gleichsam nur unter dem entfernten Eigentum des Landesherrn

[1]) 1. Teil § 143.
[2]) § 145 ibid.
[3]) § 150 ibid.
[4]) III Cap. § 11 Anm.
[5]) Die ganze Ickstattsche Theorie ist offenbar zu dem Zwecke aufgebaut, um die Regalität der Jagd zu beweisen.

ständen, so seien sie doch dem Titel nach[1]) unter die eigentümlichen Sachen zu zählen. Im Cap. I § 105 heisst es: „Das Wild, die Fische und Vögel, so sich in einem gewissen Gebiethe, in welchem jemand das Recht hat, einzig und alleine mit Ausschliessung anderer zu jagen, befinden, stehen schon halb und halb und gleichsam entfernter Weise unter dem Eigenthum." In Cap. I § 69 nennt er das Eigentum „unvollständig", „wenn wir uns die Sache noch nicht wirklich und in Ansehung der Art und Weise eigen gemacht, jedoch den Titel, uns solche eigen zu machen, mit Ausschliessung anderer besitzen."

Dergleichen Wendungen, welche andeuten, dass das Rechtsverhältnis, welches an den wilden Tieren vor der Okkupation besteht, kein eigentliches Eigentum sei, finden wir bei Ickstatt in grosser Menge.

Auch Schmid erklärt, das Eigentum des Grundeigentümers an den auf seinem Gebiet befindlichen wilden Tieren sei nur ein „mittelbares" und durch die Fortdauer des Aufenthalts der Tiere auf seinem Grundstück bedingtes und könne nur durch eine nach den Grundsätzen des römischen Rechts vollendete Okkupation in ein unmittelbares, selbständiges und dauerndes verwandelt werden.

Kreittmayr erklärt in den „Anmerkungen zum bayerischen Landrecht":[2]) „So lange sich das Wild in unserm Jagddistrikt aufhält, jedoch noch soweit in seiner Freiheit lebt, dass es hin- und herwechseln kann, gehört es uns noch nicht proxime et absolute, sondern nur halb und halb von fern zu, sodass wir

[1]) Ickstatt ist Anhänger der im vorigen Jahrhundert herrschenden Theorie vom titulus und modus acquirendi.

[2]) T. II Cap. 3 § 3, citiert bei Roth in der Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 5 S. 551 fg.

erst alsdann, wenn solches wirklich von uns gefangen ist, vollkommen Meister davon werden." Im weiteren Verlauf seiner Ausführungen nennt er das Eigentum am Wild ein „dominium ferae remotum vel semiplenum."

Roth[1]) schliesst sich im allgemeinen an Kreittmayr an. Indem er zugiebt, das Eigentum sei „wandelbar, so lange das Wild hin- und herwechseln kann", betont er jedoch, es trete eine Befestigung ein, sobald die Möglichkeit der Ortsveränderung aufhöre, weshalb zu dieser Befestigung eine Okkupation nicht nötig sei. Nach Roth hat somit der Jagdberechtigte Eigentum nicht nur am widerrechtlich erlangten Wild, sondern auch an allem auf seinem Jagdgebiet gefallenen Wild, ohne davon zu wissen. Es lässt sich garnicht leugnen, dass wenn man an dem freien Wilde wirkliches Eigentum annimmt, dieser Schluss durchaus consequent ist.

Allein wir haben schon ausgeführt, dass das an dem freien Wilde bestehende Rechtsverhältnis[2]) als Eigentum nicht aufgefasst werden kann, und sehen in der Erklärung der Verteidiger der Eigentumstheorie, das Wildeigentum sei ein „wandelbares", das Zugeständnis, dass das, was sie Eigentum nennen, überhaupt kein wirkliches Eigentum sei.

Eine neue Konstruktion hat v. Brünneck[3]) versucht. Derselbe erklärt es zwar für unmöglich, dass jemand in einer individuell besonderen Beziehung zu den einzelnen wilden Tieren steht, dagegen liege, meint er, eine Einwirkung des Menschen

---

[1]) a. a. O. S. 553 fg.

[2]) Wenn von einem solchen überhaupt gesprochen werden kann.

[3]) Gruchots Beiträge, Bd. 16 S. 182 fg., insbes. S. 191 fg.; 1872.

auf den innerhalb eines bestimmten Raumes befindlichen Wildstand im grossen und ganzen und mittelbar auch auf die einzelnen denselben bildenden Tiere, so lange diese sich ihm anschliessen, nicht ausser dem Bereiche der Möglichkeit. So könne man z. B. durch Pflegen und Hegen bewirken, dass in einzelnen nicht geschlossenen Jagdrevieren eine bestimmte Wildgattung erhalten bleibe, welche im übrigen im ganzen Lande ausgestorben sei. Wenn so eine Einwirkung auf einen innerhalb eines bestimmten Distrikts befindlichen Wildstand möglich sei, so müsse es gestattet sein, ein Rechtsverhältnis an dem Wildstand zu konstruieren, welches zwar nicht als Eigentum oder überhaupt als ein jus in re sich darstellt, aber doch als ein quasidingliches privatrechtliches Verhältnis.

Wenn man davon ausgehe, dass unter dem Jagdrecht ein Recht an dem Wildstande zu verstehen sei, der innerhalb gewisser räumlicher Grenzen vorhanden sei, so, meint Brünneck, fallen die Schwierigkeiten fort, welche hinsichtlich der Frage nach der Wirkung dieses Rechts bezüglich der einzelnen diesem Complex angehörenden Tiere entstehen, die in einem Jagdrevier okkupiert werden.[1])

Wenngleich herrenlos, niemandes Besitz und Eigentum unterworfen, gehören sie nämlich — nach Brünneck — als Bestandteile des Wildstandes bereits vor der Okkupation dem Jagdberechtigten. Nimmt er sie selbst in Besitz, so erwirbt er zu dem Rechte, welches er an ihnen, wenn auch nicht in ihrer Eigenschaft als einzelner Sachen in specie, so doch als Bruchteile des Wildstandes bereits vordem hatte, im Wege der Okkupation mit dem Besitz zugleich ihr Eigentum.

[1]) a. a. O. S. 201 f.

Kommen sie innerhalb des Bereichs seines Jagdreviers in die Gewalt eines Dritten, so werden sie hierdurch in ihrer Zugehörigkeit zu dem Wildstande festgehalten, indem sie dadurch, dass sie in die Gewalt jemandes fielen, an der Ortsveränderung verhindert werden, und werden, indem sie nun aus der Allgemeinheit heraustreten, auch in specie und als Species befähigt, den Gegenstand eines Rechts für den Jagdberechtigten zu bilden. Und zwar fehle ihnen dann objectiv nichts mehr, um sie für den Berechtigten zu einer des Besitzes und Eigentums fähigen Sache zu machen.

Wenn wir mit Brünneck völlig darin übereinstimmen, dass Eigentum oder ein anderes Rechtsverhältnis an den einzelnen in Freiheit lebenden Tieren nicht denkbar sei, so können wir doch auch dieser Theorie, nach welcher ein quasi-dingliches Recht am Wildstande besteht, nicht zustimmen.

Die Summe von Rechtsobjekten, welche als Wildstand bezeichnet wird, wird als Gegenstand eines Rechts nur in Betracht kommen können, wenn sie als Sachgesamtheit aufzufassen ist, und auch in dem Fall ist noch zu untersuchen, ob eine Sachgesamtheit überhaupt Gegenstand von Rechten sein kann.

M. E. ist nun erforderlich, dass die einzelnen Stücke, welche die Sachgesamtheit bilden sollen, feststellbar sind. Wenn fremde Stücke unter die Sachgesamtheit gemischt werden, so werden sie dadurch nicht Teile derselben. Nun ist es aber eine Eigentümlichkeit des Wildes, dass es bei vorübergehender Anwesenheit in diesem oder jenem Jagdrevier dem Wildstande dieses oder jenes, und zwar dem einen mit demselben Recht wie dem andern, zugehört.[1]) Man wird daher den Wildstand nur dann

[1]) Janus a. a. O. S. 59

als Sachgesamtheit ansehen können, wenn ein Wechseln einzelner Stücke ausgeschlossen ist. Dies wird man aber nur bei völliger Einfriedigung sagen können, in welchem Falle der Berechtigte regelmässig Eigentum haben wird, die Annahme einer Sachgesamtheit also überflüssig erscheint.

Im übrigen ist zu berücksichtigen, dass eine Sachgesamtheit durch Zusammenfassung einer Anzahl gleichartiger Gegenstände entsteht. Man wird mithin ein Recht, welches an den einzelnen Gegenständen nicht möglich ist, auch an der Sachgesamtheit nicht annehmen dürfen.

Wollte man selbst den Wildstand als Sachgesamtheit ansehen, so wäre noch die Frage zu beantworten: Kann eine Sachgesamtheit Gegenstand von Rechten sein? Ich meine, man muss mit der herrschenden Meinung die Frage verneinen; die Sachgesamtheit ist nur eine Vorstellung des menschlichen Geistes. Gegenstand von Rechten können aber nur körperliche Sachen sein.

Somit erscheint auch diese Theorie als nicht haltbar. Vertreten finden wir dieselbe noch bei Ziebarth,[1]) der übrigens auch die Annahme eines Eigentums an den Tieren ausdrücklich ablehnt, weil diese wechseln.

Im übrigen findet man unter den neueren Schriftstellern kaum noch Vertreter der Lehre vom Wildeigentum oder vom Recht am Wildstande. Auch in der Praxis hat diese Ansicht keine Anerkennung gefunden.[2])

Kurz erwähnt werden mag noch die früher von Gerber[3]) vertretene Ansicht, nach welcher zwar die

[1]) Ziebarth, Das Forstrecht 1887, S. 291.

[2]) Für die Herrenlosigkeit des Wildes sprechen sich z. B. aus die RGE. in Strafsachen Bd. 5 S. 281 u. Bd. 23 S. 89.

[3]) In der 2.—8. Aufl. seines Systems des deutsch. Privatr.

in Freiheit lebenden wilden Tiere herrenlos sind, mit der Erlegung eines wilden Tieres durch einen Unbefugten aber dem Grundbesitzer Eigentum erworben wird, und zwar nach Analogie der Separation der Früchte durch einen unbefugten Fremden.

Diese Analogie dürfte verfehlt sein. Die Früchte sind bis zur Trennung mit dem Grund und Boden verbunden, sie sind ein Erzeugnis desselben. Das freie Tier steht mit dem Grundstück in keinerlei Verbindung. Wollte man aber — durch eine Fiktion — eine derartige Verbindung annehmen, so könnte man doch nur Verbindung mit dem Grundstück annehmen, auf welchem es erlegt wird, da es unbestrittenermassen dem auf diesem Gebiet Jagdberechtigten zukommt. Der Ort der Erbeutung ist aber durchaus zufällig und braucht nicht das Grundstück zu sein, auf welchem das Tier sich bisher in der Regel aufgehalten und seine Nahrung gesucht hat. Durch die Erlegung des Tieres wird also erst das Grundstück festgestellt, mit dem dasselbe verbunden wird. Und diese Verbindungshandlung ist es, welche der Separation gleichgestellt wird! Mit Recht sagt Schütze,[1]) dass diese Theorie wohl den Reiz der Kühnheit habe, dass man aber nur Kontraste finde, wo man Ähnlichkeiten suche.

Diese Theorie ist denn auch von Gerber[2]) selbst verlassen worden und hat, so viel mir bekannt, neue Anhänger nicht gefunden.

Ausgehend von dem Gedanken, es sei nicht angängig, Besitz ohne Eigentum anzunehmen, hat man andere Konstruktionen gesucht, welche die Möglichkeit

[1]) Jahrbuch des gemeinen Rechts Bd. 6 S. 103.

[2]) Seit der 9. Auflage vertritt Gerber, wie wir unten sehen werden, wieder die schon in der 1. Auflage verteidigte Ansicht, das von einem Wilderer erlegte Tier bleibe res nullius.

gewähren dem Jagdberechtigten das Eigentum an dem vom Wilderer erlegten Tiere zuzusprechen.

Schütze[1]) versucht dies, indem er den Wilderer als Repräsentanten des Jagdberechtigten ansieht und ausserdem noch die Idee der Verwirkung zu Gunsten des Berechtigten zur Strafe hinzufügt.

Die Repräsentationstheorie finden wir schon bei Huber,[2]) Pufendorf und Ickstatt vertreten, auf die freilich Schütze nicht Bezug nimmt.

Pufendorf[3]) erklärt, es sei ein Widerspruch, wenn man sage, der Landesherr allein dürfe das Okkupationsrecht für sich in Anspruch nehmen, trotzdem aber dem unbefugten Okkupanten ebenfalls das Eigentum zugestehe. Er fährt dann fort: „Sed quid si aliquis quaerat: Penes quem ergo erit dominium ferae contra leges captae? Nam penes captorem id esse ipsi negamus; et Princeps eum non cepit. Heic dicendum videtur, istum venatorem Principi ultroneam, licet parum gratam, operam praestitisse; adeoque non secus atque alius venator, a Principe auctoratus, capiendo feras Principis fecisse."

Zu demselben Resultat kommt Ickstatt. Da er als Anhänger der — jetzt bekanntlich in der Theorie längst allgemein verlassenen — Lehre vom titulus und modus acquirendi[4]) annimmt, dass ein Eigentumserwerb ohne Titel nicht möglich sei, der Titel aber in dem Jagdrecht liege, so giebt er selbstverständlich dem unberechtigten Okkupanten kein Eigentum.[5]) Aber auch herrenlos kann nach seiner Ansicht das erbeutete Wild nicht bleiben, weil es — durch das

---

[1]) Jahrb. des gem. Rechts Bd. 6 S. 60—115.

[2]) Huber, Dispressiones Justinianeae lib. IV Cap. 20 § II, III, IV, (citiert bei v. Brünneck de Dom. fer. S. 51).

[3]) De jure naturae et gentium lib. IV, Cap. VI § 7.

[4]) § 33, 7, 1 l. c.

[5]) § 72 l. c.

Bestehen des Titels — schon zum Teil mit dem Eigentumsrecht belegt ist. Das erbeutete Wild kann daher nach seiner Ansicht, „wenn man der gesunden Vernunft folgt, niemand anders als demjenigen zugehören, welcher das Recht hat, es einzig und allein sich zu eigen zu machen.“[1])

Aus dem Geiste des Rechts heraus ist die Theorie der unfreiwilligen Repräsentation entschieden zu verwerfen.

Damit eine rechtsgültige Stellvertretung im Besitzerwerb vorliegt, wird vom Recht stets verlangt, dass der Vertreter die Absicht hat, den Besitz für den Vertretenen zu erwerben, und dass der Vertretene durch den Vertreter erwerben will. Von solchem Willen kann aber hier nicht die Rede sein. Der Wilderer will für sich erwerben und nicht für den Jagdberechtigten, der letztere will auch nicht durch den Wilderer erwerben, denn er weiss von demselben gar nichts, der allgemeine Wille aber, alles Wild zu erwerben, welches auf seinem Jagdgebiet erbeutet wird, kann nicht als genügend angesehen werden, ein genereller Wille könnte höchstens genügen, soweit er sich auf bestimmte Personen bezieht, z. B. die Angestellten des Jagdberechtigten. Besonders klar tritt das Erzwungene des Vertretungsverhältnisses hervor, wenn es sich um Erbeutung in der Schonzeit handelt.[2]) Man wird doch als Regel ansehen müssen, dass der Jagdberechtigte einen Erwerb entgegen der Vorschrift des Gesetzes nicht machen will; hier würde also ein Erwerb nicht nur ohne, sondern sogar gegen den Willen des Erwerbenden und ausserdem gegen den Willen des Vertreters vorliegen. Mit Recht sagt Anders: „Ist die Annahme einer Re-

[1]) § 107 cit.

[2]) Hierauf macht v. Anders a. a. O. S. 139 aufmerksam.

präsentation durch Dritte schon überhaupt eine Fiktion, wie ja selbst Schütze l. c. S. 105 und 108 zugesteht, so würde in dem letztgenannten Falle dieser Fiktion eine geradezu masslose Ausdehnung gegeben, welche dieselbe als unbedingt unzulässig erscheinen lässt."

Man hat nun versucht die Theorie durch Herbeiziehung von Analogien plausibel zu machen.

Schütze[1]) meint, die Vereinigung von zwei Rechtsgründen führe zum Ziele.

1. die unfreiwillige Repräsentation,
2. der Erwerb infolge einer Verwirkung.

Als analoge Fälle unfreiwilliger Repräsentation führt er einige Fälle an, in welchen das römische Recht eine utilis rei vindicatio gab. Es handelt sich hier um Begünstigung gewisser Personen, Mündel, Soldaten, Ehefrauen.

Schütze selbst erwähnt sofort[2]) „wesentliche Bedenken", auf welche diese Analogie stosse, Bedenken, die freilich jedem, der die Ähnlichkeit mit unserm Fall prüft, sogleich aufstossen. Es handelt sich in den herangezogenen Fällen nicht, wie bei dem Eigentumserwerb an Wild, um originäre, sondern um derivative Erwerbsart. Das Rechtsmittel der Vindication wird in jenen Fällen vom Recht besonders begünstigten Personen gewährt, ausserdem es noch von ihrem Willen abhängig gemacht, „ob die Fiktion der unfreiwilligen Stellvertretung ins Leben gerufen und dann zurückgezogen werden soll."[2]) Die von Schütze herangezogenen Fälle sind, wie er ebenfalls zugiebt, singuläre Fälle, welche, da ihnen nicht ein bestimmtes Prinzip zu Grunde liegt, auf andere Fälle nicht ausgedehnt werden dürfen.

[1]) a. a. O. S. 104 fg.
[2]) S. 106 l. c.

Jhering sagt[1]) über sie: „Allerdings könnten wir sie auf eine gemeinsame Quelle zurückführen — die durch die Eigentümlichkeit des Verhältnisses motivierte Billigkeit einer Begünstigung ..... Eben weil die Klage als eine Begünstigung aufzufassen ist, haben wir sie, wie die sonstigen Privilegien, auf die in den Quellen namhaft gemachten Fälle zu beschränken, eine analoge Ausdehnung derselben ist mithin unstatthaft."

Wenn Schütze die analoge Anwendung jener Fälle, die er als „Singularitäten" anerkennt, selbst für bedenklich zu halten scheint, so glaubt er doch zu dem von ihm gewünschten Resultat zu kommen, wenn er noch den Gesichtspunkt der Verwirkung zur Hülfe nimmt.

Prinzipiell hält er an dem Eigentumserwerb des Wilderers fest und construiert nun folgendermassen:[2]) weil der Erwerb auf gesetzwidrige und strafbare Weise bewerkstelligt werde, indem der Wilderer das ausschliessliche Okkupationsrecht eines anderen verletze, verwirke er in demselben Augenblicke das kaum erworbene Eigentum an den Jagdberechtigten, und zwar so, als wenn er dessen unfreiwilliger Repräsentant im Erwerbe gewesen wäre.

Gegen die Analogie der Verwirkungsfälle lassen sich fast noch wichtigere Bedenken geltend machen als gegen die erste Analogie.

Die Fälle, in welchen das römische Recht einen Eigentumsverlust zur Strafe festsetzt, stehen so vereinzelt da, dass es völlig unmöglich ist, ein allgemeines Prinzip aufzustellen, welches zur An-

[1]) Jhering, Uebertragung der rei vindicatio auf Nichteigentümer in den Jahrb. für Dogmatik I (1857) S. 120 ff. spec. S. 175 (citiert bei v. Anders S. 140).

[2]) a. a. O. S. 108.

wendung auf unsern Fall berechtigen würde. Die Verwirkung ist — auch nach Schützes Ansicht — in erster Linie als Strafe aufzufassen. Eine Strafe darf aber nicht ohne spezielle Bestimmung des Rechts verhängt werden (Nulla poena sine lege). Strafe kann aber auch nicht eintreten, wo keine Schuld vorhanden ist.[1])

Die Theorie von Schütze würde also versagen in den Fällen, wo in der Okkupation lediglich ein objectives Unrecht zu erblicken ist.

Zuletzt[2]) tritt Schütze mit dem nach seiner Ansicht wichtigsten Fall hervor, welcher „eine ganz schlagende Analogie" bieten soll, indem dort auch eine Verwirkung durch widerrechtliche Okkupation vorliegen soll, dem Schatzerwerb, und zwar in dem Falle, dass jemand auf fremdem Grund und Boden ohne Erlaubnis des Grundeigentümers nach Schätzen sucht.

Aber auch hier steht der analogen Ausdehnung vor allem wieder der Umstand entgegen, dass die Bestimmungen über den Erwerb des Schatzes ganz singulärer Natur sind. Im übrigen kann auch nicht zugegeben werden, dass die beiden Fälle gleich liegen.

Beim Schatze handelt es sich um eine herrenlose Sache im römischen Sinne, eine rechtlose Sache, während das Wild eine sogen. ansprüchige Sache ist. Ausserdem ist es ausserordentlich bestritten, ob der Schatz durch Okkupation erworben werde. Die Quellenstellen sagen kein Wort von Okkupation, sie erklären vielmehr, die Hälfte des Schatzes gehöre dem Finder, die Hälfte dem Grundeigentümer. Danach muss man als richtig ansehen die Anschauung,

[1]) Anders S. 143.
[2]) a. a. O. S. 109.

welche sich immer mehr Bahn bricht,[1]) dass hier Okkupation nicht vorliege, dass vielmehr dem Finder die Hälfte als Belohnung dafür zuerteilt werde, dass er den Schatz der menschlichen Gesellschaft zurückgab, während die andere Hälfte dem Eigentümer des Grundstücks zufalle, weil der Schatz in seiner Sache gefunden ist, also aus dem Gesichtspunkt der Accession.

Hat der Finder auf fremdem Grundstück nach Schätzen gesucht, so wird ihm die Belohnung nach der Bestimmung des Rechtes nicht zuteil, hier fällt der Schatz (nach unserer Ansicht als Accession) ganz dem Eigentümer des Grundstücks zu.

In diesem Fall will nun Schütze die „schlagende Analogie" sehen, allein von dem Erwerb der Hälfte durch den Finder mittels Okkupation und Verwirkung zu Gunsten des Grundeigentümers sprechen die Quellen nicht.

Also auch diese Analogie müssen wir zurückweisen.

von Brünneck[2]) vertritt ebenfalls die Repräsentationstheorie und führt unter Verwerfung der Schützeschen Theorie von der Verwirkung als analogen Fall ausser dem Schatzerwerb den Beuteerwerb an, und zwar den letzteren insofern, als die Beute, auch gegen den Willen der einzelnen Beute machenden Soldaten, Eigentum des Staates wurde.

Die Heranziehung dieser Analogie hat insofern Berechtigung, als hier auch ein Fall der Okkupation

[1]) Czyhlarz in Glücks Commentar, Serie der Bücher 41 und 42 S. 225; Dernburg, Pand. I § 206; Windscheid, Pand. I § 184 Anm. 9 u. 10.

[2]) In seiner Dissertation: De dominio ferarum, quae illicite capiuntur, Halle 1862 und in seinem Aufsatz im Archiv für civil. Praxis Bd. 48 (1865) S. 97 fg., Arbeiten, welche vor dem Aufsatz in Gruch.-Beiträgen geschrieben sind.

vorliegt. Aber eine Okkupation ganz anderer Art als in unserm Fall! Bei der Kriegsbeute sind Gegenstand der Okkupation nicht herrenlose Sachen, sondern Sachen, welche im Eigentum des Feindes stehen. Der Rechtsgrund des Beuteerwerbs liegt in der antiken Auffassung des Krieges, der zufolge der Sieg dem Sieger unbeschränkte Macht über den Besiegten und seine gesamte Habe giebt. „Der Bändiger nimmt ihn und sein Gut, weil er ihm gegenüber frei und freier Herr seines Gutes war und weil er von ihm gebändigt ist.“[1])

Betont muss weiter werden, dass wir es bei dem Beuteerwerb mit einem publicistischen Verhältnis zu thun haben. Der Kriegserwerb hat in der Gestalt, in welcher er uns bei den Römern entgegentritt, einen durchaus völkerrechtlichen Charakter, denn er gehört dem jus belli an und erfolgt nur durch den Staat, der einzelne Soldat, der Truppenkörper handelt immer nur als staatliches Organ, die Sache wird eine res publica populi Romani.[2]) Der Erwerb beruht somit auf einem Staatsakt und hat keine privatrechtliche, sondern nur publicistische Wirkung.

Endlich ist noch zu bemerken, dass auch hier der Erwerb wieder für ein vom Recht begünstigtes Subject erfolgt.

So sehen wir, wenn auch auf den ersten Blick bei dem Beuteerwerb der Thatbestand ein ähnlicher ist wie in unserm Fall, dass doch eine Reihe von Umständen vorliegen, welche der Anwendung der Analogie entgegenstehen. Insbesondere lässt schon der Umstand, dass das ganze Rechtsverhältnis dem öffentlichen Recht angehört, es als ungeeignet zur Erklärung privatrechtlicher Verhältnisse erscheinen.

[1]) Leist, civilistische Studien, 3. Heft, über die Natur des Eigentums S. 91.

[2]) Czyhlarz a. a. O. S. 167.

Wenn wir somit zu dem Ergebnis kommen, dass nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts die Okkupation des Wildes durch einen Unberechtigten weder diesem noch dem Jagdberechtigten Eigentum verschaffen kann, so bleibt nur die dritte Möglichkeit übrig, nämlich dass das Wild in dem Zustande verbleibt, in welchem es sich bisher befand, in dem Zustande der Herrenlosigkeit, welcher so lange dauert, bis der Jagdberechtigte sein Okkupationsrecht an ihm ausübt. Diese Theorie des blossen Besitzerwerbes ist denn auch als die jetzt herrschende zu betrachten. Sie wird u. a. vertreten von Gerber,[1]) Stobbe,[2]) Czyhlarz,[3]) Bluntschli,[4]) Dernburg,[5]) Jhering,[6]) ferner von v. Anders[7]) und Lux.[8])

Bluntschli und Dernburg stellen den Satz auf, der gutgläubige Erwerber des Wildes werde Eigentümer. Dieser Ansicht können wir für das gemeine Recht nicht beistimmen. Auf Grund welches Rechtstitels sollte dieser Erwerb stattfinden? Durch Okkupation kann, wie wir ausgeführt haben, allein der Jagdberechtigte Eigentum erwerben. Und wann wäre auch bona fides ein Erfordernis des Eigentumserwerbs durch Okkupation gewesen?[9]) Eine andere

---

[1]) System des deutsch. Privatrechts, 15. Aufl., § 93 Anm. 1.
[2]) Handb. des deutsch. Privatr., 3. Aufl. 2. Bd., § 427, 2.
[3]) Glücks Commentar S. 84.
[4]) Deutsches Privatrecht, 3. Aufl., S. 214.
[5]) Pand., 2. Aufl., § 203 Anm. 14.
[6]) Jher. Jahrb. Bd. 10 S. 472.
[7]) Jagd- und Fischereirecht S. 148.
[8]) Erwerb des Eigentums an jagdbaren Tieren S. 50.
[9]) Janus (der Erwerb des Eigentums am Wildergut S. 66), welcher für das gemeine Recht auf dem Standpunkt steht, der Wilderer werde Eigentümer des gewilderten Tieres, kommt für den Fall, dass durch positive Bestimmung ein solcher Eigentumserwerb ausgeschlossen ist, zu dem Resultat, dass dies nur für

originäre Erwerbsart kann ebenfalls nicht vorliegen. Es bliebe also nur die Tradition übrig. Durch Tradition aber kann er nicht Eigentümer werden nach dem Satze: „Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet." Eine Ausnahme findet nur da statt, wo der Satz gilt: „Hand muss Hand wahren." So wird, wer in gutem Glauben von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe ein gewildertes Tier oder Teile eines solchen kauft, mit der Übergabe Eigentümer desselben nach Art. 306 des alten HGB., da eine gestohlene Sache nicht vorliegt.[1])

Auf dem Standpunkt der Theorie des blossen Besitzerwerbs steht auch das Reichsgericht.

So spricht es in der in Bd. 5 S. 281 der Entscheidungssammlung (in Strafsachen) abgedruckten Entscheidung aus, „dass der Jagdberechtigte, gleichviel ob Grundeigentümer oder nicht, weder Eigentum noch Besitz an dem erst von ihm zu okkupirenden Wilde haben kann."

In RGE. Bd. 23 S. 89 heisst es: „Der Wilderer, welchem nach deutschem Recht im Gegensatze zu dem römischen Recht, das die Okkupation wilder Tiere jedem freigab, ein Recht zur Okkupation nicht

---

den Wilderer und solche gilt, welche dessen dolus teilen, indem er davon ausgeht, man müsse als Willen des Gesetzgebers ansehen, dass nur solchen Personen gegenüber der Satz des römischen Rechtes „Res nullius cedit occupanti" nicht zur Anwendung kommen, anderen gegenüber dagegen in voller Wirksamkeit bleiben solle.

Wir haben aber oben darzuthun versucht, dass die Entwickelung des deutschen Rechts dahin gegangen ist, dass der Jagdberechtigte jeden Dritten von dem Erwerb des Eigentums an dem auf seinem Jagdgebiet befindlichen Wild ausschliesst, und dass das römische Recht diese deutschrechtliche Auffassung nicht zu verdrängen vermocht hat.

[1]) Über die Stellung des BGB. zu der Frage des Eigentumserwerbs des gutgläubigen Erwerbers s. unten S. 86 fg.

zusteht, konnte auch durch sein unbefugtes Handeln keinerlei Eigentumsrecht begründen, weder für sich noch als unfreiwilliger Repräsentant des Jagdberechtigten für diesen. Die von dem Wilderer erlangte Beute bleibt vielmehr herrenlos, bis sie an den Jagdberechtigten oder an einen gutgläubigen Erwerber kommt."

Das Reichsgericht schliesst sich an Dernburg an und acceptiert auch, wie wir sahen, die — von uns nicht gebilligte — Ansicht von Bluntschli und Dernburg, nach welcher der gutgläubige Erwerber des gewilderten Tieres Eigentum erwirbt.

Wie an dem von einem Unberechtigten erlegten Wild bis zur Okkupation durch den Jagdberechtigten niemand Eigentum hat und erlangen kann, so auch an dem Fallwild. Ebenso unterstehen auch einzelne Wildteile dem ausschliesslichen Okkupationsrecht des Jagdberechtigten. Zu den Wildteilen sind jedoch nicht die nach dem Gesetze der Natur abgeworfenen Geweihe zu rechnen.[1]) An diesen kann als an rechtlosen Sachen principiell jeder Eigentum erwerben. In manchen Partikularrechten ist jedoch die Aneignung von Geweihen für einen Akt der Jagdausübung erklärt und so dem Jagdberechtigten vorbehalten. In anderen gilt die Aneignung zwar nicht als Jagdausübung, ist aber anderen als dem Jagdberechtigten durch Strafandrohung untersagt.[2])

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch stellt sich auf den Standpunkt der von uns vertretenen Theorie. Obwohl nach Artikel 69 des Einführungsgesetzes

---

[1]) So RGE. Bd. 13 S. 89. So auch schon das preussische Obertribunal (Oppenhof, Rspr. XVI S. 455, 664, citiert bei Gösch und v. Düring S. 803).

[2]) So in Mecklenburg, wo durch § 3 der VO. vom 14. Jan. 1871 die Aneignung auf fremdem Jagdgebiet gefundener Hirschgeweihe mit einer Geldstrafe bis zu 15 ℳ bedroht wird.

das Jagd- und Fischereirecht der Landesgesetzgebung überlassen ist, so hat es doch zwei Bestimmungen aufgenommen, welche das Jagdrecht betreffen, nämlich § 835 über den Ersatz des Wildschadens[1]) und § 958 über die Aneignung. Es heisst dort:

„Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigentum an der Sache.

Das Eigentum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird."

Dass diese Bestimmung auch für das Gebiet der Jagd gelten soll, ist im Art. 69 des Einf.-Ges. ausdrücklich gesagt.

M. E. ist mit dem Satz: „Das Eigentum wird nicht erworben" nicht nur ausgedrückt, dass das Eigentum von demjenigen, der die Sache in Eigenbesitz nimmt, nicht erworben wird, sondern auch, dass Eigentum überhaupt nicht begründet wird, und man wird mit der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB.[2]) annehmen müssen, dass durch § 958 Abs. 2 BGB. positiv die Fortdaner der Herrenlosigkeit des Wildes ausgesprochen ist.

Aber auch wenn man annehmen wollte, dass § 958 Abs. 2 zunächst nur eine negative Bestimmung enthält, dahin gehend, dass nicht derjenige, der die Sache rechtswidrig in Eigenbesitz nimmt, Eigentümer wird, könnte man nicht zu einem andern Resultat als der Herrenlosigkeit des Wildes kommen. Denn zu dem Erwerb durch den Jagdberechtigten gehört nach § 958 Abs. 1, dass er die Sache in Eigenbesitz nimmt, diese Bedingung aber ist nicht erfüllt. Und dafür, dass der Eigentumserwerb von

---

[1]) S. oben S. 113.

[2]) Protok. der Kommission für die 2. Lesung des BGB. S. 3787 ff., Guttentag, Bd. 3 1899, S. 253.

dem unbefugten Okkupanten auf den Jagdberechtigten abgelenkt werden soll, macht das Gesetz nicht die leiseste Andeutung. Vielmehr lehnen die Motive eine solche Ablenkung ausdrücklich ab. Es heisst nämlich in den Motiven zu § 903: „Die Unwirksamkeit der verbotenen Zueignung beruht auf demselben Grunde, auf welchem die Unwirksamkeit des verbotenen Rechtsgeschäftes beruht. Der Zueignung, welche im öffentlichen Interesse verboten ist, steht die Zueignung, welche ein privates Zueignungsrecht verletzt, gleich. Dass im Falle der unerlaubten Zueignung unter Verletzung eines Zueignungsrechtes der erfolgende Eigentumserwerb kraft Gesetzes von der Person des unbefugten Okkupanten auf die Person des Zueignungsbefugten abgelenkt werde, würde das gewichtige Bedenken gegen sich haben, dass im Widerspruche mit den in Deutschland hergebrachten Rechtsanschauungen die strafrechtlichen zum Schutze des Eigentums dienenden Vorschriften gegen den unbefugten Okkupanten, welcher die Sache sich aneignet, Anwendung finden würden."

Das BGB. stimmt demnach mit dem gemeinen Recht darin überein, dass das gewilderte Tier herrenlos bleibt.

Da in neuerer Zeit die Ansicht aufgestellt ist,[1]) dass an dem gemeinen Recht auch bezüglich der

[1]) Insbesondere von Wilcke, die Streitfrage nach dem rechtlichen Schicksal des von einem Unbefugten okkupierten Wildes, Berlin 1898, Diss. S. 71 fg. — Wenn diese Abhandlung sich sonst nicht berücksichtigt findet, so liegt dies daran, dass meine Arbeit bereits im Januar 1898, also bevor die Wilcke'sche Dissertation erschien, fertig geschrieben vorlag; eine Umarbeitung meiner Schrift aber erschien mir im übrigen nicht erforderlich, da Wilcke abgesehen von der oben im Text behandelten Frage im wesentlichen zu denselben Ergebnissen kommt wie ich.

Frage, ob der gutgläubige Erwerber eines gewilderten Tieres Eigentum erwerbe, nichts geändert sei, m. a. W., dass auch nach dem BGB. der gutgläubige Erwerber Eigentum am Wildergut nicht erwerben könne, so werden wir noch auf diese Frage einzugehen haben.

Wir haben oben[1]) ausgeführt, dass nach dem alten HGB. Art. 306 beim Vorliegen der von diesem Paragraphen aufgestellten Bedingungen der gutgläubige Erwerber Eigentum erwerben könne, weil das gewilderte Tier nicht als gestohlen oder verloren bezeichnet werden könne.

Das BGB. bestimmt im § 932, dass derjenige, welchem von einem andern eine bewegliche Sache übergeben wird, wenn beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll, auch dann Eigentümer wird, wenn die Sache nicht dem Veräusserer gehört, es sei denn, dass er nicht in gutem Glauben ist.[2])

Es geniesst also der gutgläubige Erwerber den Schutz, der ihm früher im Bereiche des Handelsrechts zuteil wurde, nach dem BGB. auch für das Gebiet des bürgerlichen Rechts.

Wie das alte Handelsgesetzbuch eine Ausnahme für gestohlene und verlorene Sachen macht, so macht auch das BGB. § 935 eine Ausnahme, und

[1]) S. 83.

[2]) Nach § 932 Abs. 2 ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt ist oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräusserer gehört.

Nach dem neuen HGB. § 366 finden für den Fall, dass ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache veräussert oder verpfändet, die Vorschriften des BGB. zu gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Unberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugnis des Veräusserers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betrifft.

zwar für diejenigen Sachen, welche dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind.

Dass der § 935 seinem Wortlaut nach auf gewilderte Tiere nicht anwendbar ist, scheint mir auf der Hand zu liegen. Denn von Sachen, welche dem Eigentümer abhanden gekommen sind, kann bei den gewilderten Tieren keine Rede sein, weil, wie wir sahen, die wilden Tiere, solange sie in Freiheit leben, herrenlos sind und auch durch die Okkupation seitens eines Unberechtigten diese Eigenschaft nicht verlieren. Nun meint aber Wilcke,[1]) wenn auch der Wortlaut des § 935 auf gewilderte Tiere nicht passe, so treffe doch die ratio des Paragraphen zu. Der Ausschluss des Eigentumserwerbs an Sachen, die dem Eigentümer abhanden gekommen, durch den gutgläubigen Dritten entspreche vollauf dem deutschrechtlichen Grundsatz: „Hand muss Hand wahren." Denn derselbe wolle die dingliche Klage gegen den gutgläubigen Erwerber nur dann ausschliessen, wenn der Eigentümer seine Sache selbst in den Gewahrsam eines anderen gegeben hatte, der sie dann seinerseits veräussert hatte. Dieser Fall liege aber bei unrechtmässig okkupiertem Wild nicht vor, und es sei deshalb auch dem Prinzip, von dem das BGB. ausgehe, nicht gerechtfertigt, die Aneignungsklage gegen den gutgläubigen Erwerber des gewilderten Tieres auszuschliessen.

Richtig ist, dass die Denkschrift zum BGB. ausspricht: „Nur wenn durch den Willen des Eigentümers selbst ein anderer in die Lage versetzt worden ist, Dritten gegenüber ausschliesslich über die Sache zu verfügen, ist es an sich gerechtfertigt, den Eigentümer im Verhältnisse zu dem gutgläubigen

[1]) S. 79—80 l. cit.

Erwerber die Gefahr einer solchen Verfügung tragen zu lassen."

Die Frage ist, ob, was für das Eigentum gilt, ohne weiteres auch für das ausschliessliche Aneignungsrecht des Jagdberechtigten gelten muss. Wilcke glaubt die Frage unbedingt bejahen zu müssen und erklärt, wenn auch das BGB. eine Ausnahme von dem Prinzip des Eigentumserwerbs durch Tradition nur für den Fall mache, dass die übergebene Sache dem Eigentümer wider seinen Willen abhanden gekommen sei, so müsse doch die gleiche Ausnahme für den Fall gemacht werden, dass die Sache dem ausschliesslichen Aneignungsrecht eines anderen unterliege. Wenn der letztere Fall nicht mit in § 935 BGB. aufgenommen sei, so erkläre sich dies einfach daraus, dass die Redaktoren nur an den nächstliegenden Fall, an die Stellung des gutgläubigen Erwerbers gegenüber der rei vindicatio gedacht hätten.

Wenn auch als möglich zugegeben werden soll, dass die Redaktoren an unsern Fall nicht gedacht haben, so scheint es mir doch durchaus nicht sicher, dass, wenn sie den Fall ins Auge gefasst hätten, sie notwendig ihn unter die Ausnahmen des § 935 aufgenommen hätten. Vielmehr spricht m. E. manches dafür, dem Aneignungsrecht nicht einen so weit gehenden Schutz angedeihen zu lassen wie dem Eigentumsrecht.

Bei Wild handelt es sich gerade um einen Gegenstand, dessen Identität, sobald er durch mehrere Hände gelangt ist, in den allerseltensten Fällen nachzuweisen ist und der sehr bald verzehrt wird, also untergeht, sodass eine erfolgreiche Klage gegen einen gutgläubigen Besitzer ausserordentlich selten sein würde.

Würde so schon das Illusorische des Rechtsschutzes diesen als unzweckmässig erscheinen lassen, so spricht auch noch ein anderer Grund dafür, den Jagdberechtigten nicht in ganz demselben Masse zu schützen wie den Eigentümer, nämlich das Interesse des Verkehrs. Gerade bei Dingen wie Wild, welches in den meisten Fällen als Lebensmittel verkauft wird, erscheint es besonders erforderlich, dass der gutgläubige Verkehr geschützt wird.

Aus diesen Gründen dürfte es gerechtfertigt sein, den § 935, zumal er eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des Eigentumserwerbs des gutgläubigen Erwerbers enthält, strikt nach seinem Wortlaut auszulegen und das Wildergut als eine Sache zu betrachten, an welcher sehr wohl seitens eines gutgläubigen Erwerbers Eigentum erworben werden kann.

## § 6.

## Inhalt und Natur des Jagdrechts.

Wir haben bisher als Inhalt des Jagdrechts kennen gelernt das ausschliessliche Recht auf Aneignung der in einem bestimmten Revier vorhandenen jagdbaren Tiere und haben gesehen, dass das Ausschliessliche des Rechts nicht nur darin liegt, dass es allen andern verboten ist, im Revier des Berechtigten jagdbare Tiere zu okkupieren, sondern auch dass allen andern die Möglichkeit fehlt an den jagdbaren Tieren Eigentum durch Okkupation zu erwerben.

Es fragt sich nun: Erschöpft dieses Aneignungsrecht das Jagdrecht vollständig? Die Frage ist zu verneinen. Es liegt in dem Jagdrecht noch ein anderes, wenn auch weniger hervortretendes Recht, nämlich das Hegerecht.

Wenn man unter Hege nur die Negation der Okkupation verstehen will, giebt es ein Hegerecht

nicht. Die blosse Nichtausübung eines Rechts lässt sich als ein selbständiges, eigentümlich geartetes Recht nicht auffassen.

Unter Hegerecht ist aber zu verstehen die ausschliessliche Befugnis zur Vornahme aller über die blosse Unterlassung der Okkupation hinausgehenden Handlungen, welche die Erhaltung, Vermehrung und Kräftigung des Wildstandes bezwecken.[1])

Nicht von allen wird dies Hegerecht in die Definition des Jagdrechts aufgenommen.[2]) Bei näherer Betrachtung werden wir aber sehen, dass man die Existenz eines besonderen Hegerechts annehmen muss.

Damit eine Handlung als Hegeakt angesehen werden kann, muss sie dem angegebenen Zwecke, Förderung des Wildstandes, dienen.

Es ergiebt sich so als Unterscheidungsmerkmal zwischen Aneignungs- und Hegerecht zunächst der unmittelbare Rechtszweck. Während das Aneignungsrecht stets direkt auf Erwerb gerichtet ist, richtet das Hegerecht sich in erster Linie auf Erhaltung, Vermehrung und Kräftigung des Wildstandes. Mittelbar kann freilich und wird regelmässig der Zweck der Hegethätigkeit ebenfalls Erwerb sein, doch ist dies hier nicht der nächste Zweck, und es ist, wenn es auch nicht häufig vorkommen wird, durchaus möglich, dass jemand andere als Erwerbszwecke mit der Vornahme von Hegeakten verfolgt.

Bestände das Jagdrecht lediglich im Okkupationsrecht, so müsste es während der Schonzeit ganz ruhen. Nun ist aber zweifellos auch in der Schonzeit der Jagdberechtigte befugt, auf die Verbesserung des Wildstandes abzielende Handlungen vorzunehmen

---

[1]) v. Anders behandelt das Hegerecht eingehend S. 81—90.
[2]) v. Anders S. 81 Note 148.

und von anderen zu begehren, dass sie ihn in der Ausübung dieser Befugnis nicht stören.

Partikularrechtlich giebt es Bestimmungen, welche die Verletzung des Hegerechts unter Strafe stellen, so wird z. B. in Mecklenburg[1]) bestraft, wer in fremdem Jagdgebiete auf der Feldarbeit einen Hund ohne angebundenen, auf der Erde schleppenden Knittel mit sich führt. Diese Bestimmung bezweckt die Verhinderung der Versprengung des Wildes. Weiter wird vielfach dem Jagdberechtigten die Erlaubnis gegeben auf seinem Jagdrevier betroffene Hunde und Katzen unter bestimmten Voraussetzungen zu töten.[2])

Beide Bestimmungen aber gelten auch für die Zeit, in welcher das Okkupationsrecht ruht, die Schonzeit. Wir sehen also, dass ausser dem Aneignungsrecht in dem Jagdrecht noch ein besonderes Recht enthalten ist. Dies ist eben das Hegerecht.

Verletzungen des Hegerechts werden sich im allgemeinen als Besitzstörung oder Sachbeschädigung darstellen, sodass umfängliche Bestimmungen zu seinem Schutze nicht erforderlich erscheinen.

---

[1]) VO. v. 14. Jan. 1871 § 8 sub 1.

[2]) So sind nach der VO. vom 14. 1. 1871 sub 2 in Mecklenburg die Jagdberechtigten und ihre Vertreter befugt, die im Jagdgebiete umherstreifenden Hunde — jedoch mit Ausnahme der zur Jagd bestimmten Hunde, wegen welcher es bei den Bestimmungen der Reversalen von 1621 und der VO. vom 22. Jan. 1859 (über das oben § 5 erwähnte Jägerrecht) bewenden soll — zu töten.

Da die Reversalen von einer Erlaubnis zur Tötung von Jagdhunden nicht sprechen, so muss man mit dem OLG. Rostock (Mecklenb. Zeitschrift Bd. 5 S. 186 fg.) annehmen, dass bezüglich ihrer ein Tötungsrecht nicht besteht.

Auch die in dem Jagdgebiet umherlaufenden Katzen dürfen ohne weiteres getötet werden.

Wir werden also das Jagdrecht zu definieren haben als

> das ausschliessliche Recht auf Erwerb und Hegung des in einem bestimmten Gebiet befindlichen Wildes.

Was die Natur des Jagdrechts anlangt, so ist dasselbe, wenn es sich auch als Ausfluss des Eigentums darstellt, doch als ein besonderes Recht anzusehen. Hierzu führt schon die Geschichte des Jagdrechts, welche wir oben dargestellt haben, bei den verschiedenen Wandlungen, die das Jagdrecht durchgemacht hat, finden wir es stets zu einem selbständigen, festen Rechtskörper gestaltet. In vielen Urkunden, Gesetzen und theoretischen Abhandlungen wird es als Zubehör des Grundeigentums bezeichnet. Auch der eigentümliche Inhalt des Jagdrechts, welchen wir soeben dargelegt haben, lässt es entschieden als ein besonderes Recht erscheinen.

Wir fassen somit das Jagdrecht als ein an das Eigentum gebundenes, selbständiges Recht auf, ein Realrecht, insofern es die rechtlichen Schicksale des Grundstücks, an das es geknüpft ist, teilt.

Prüfen wir nun, zu welcher Kategorie von Rechten wir das Jagdrecht zu zählen haben! Unter die dinglichen Rechte werden wir es nicht rechnen dürfen, weil, wenn wir auch eine gewisse Beziehung von Person zur Sache annehmen wollen, es doch an dem charakteristischen Merkmal des dinglichen Rechts, der unmittelbaren Herrschaft über die Sache, fehlt, denn dass von einer Herrschaft über die in Freiheit lebenden Tiere nicht die Rede sein kann, haben wir schon oben betont.

Aber auch ein obligatorisches Recht liegt nicht vor, da keine Beziehung von Person zu Person besteht.

Man[1]) hat es in der Doktrin mit Recht zu den absoluten Vermögensrechten gezählt, deren Wesen darin besteht, dass ihnen eine negative Verbindlichkeit aller Nichtberechtigten, eine allgemeine Anerkennungspflicht entspricht. Am nächsten dürfte das Jagdrecht, namentlich als Hegerecht, den Gewerberechten stehen, wenn es auch nicht zu diesen zu zählen, vielmehr ihm eine selbständige Stellung in der Kategorie der absoluten Rechte anzuweisen ist.

## § 7.

### Der Rechtsschutz des Jagdberechtigten.

Es wird jetzt noch unsere Aufgabe sein, auf den Rechtsschutz, welchen der Jagdberechtigte geniesst, einzugehen.

Die dem Grundeigentümer vom römischen Recht gegebenen Klagen, auf die wir in § 2 näher eingegangen sind, stehen natürlich auch heute noch jedem Grundeigner zu, doch bieten sie für das Jagdrecht, weil sie sich lediglich auf das Grundeigentum stützen, nur einen sehr beschränkten Schutz.

Da wir, wie wir sahen, das Jagdrecht nicht als einen Bestandteil des Grundeigentums, sondern als ein besonderes Recht anzusehen haben, so liegt in dem unbefugten Jagen nicht eine Verletzung des Eigentumsrechts, mithin wird aus diesem Gesichtspunkt eine Klage auf Herausgabe eines widerrechtlich erlegten Tieres oder auf Schadensersatz nicht zu konstruieren sein.

Das dem Jagdberechtigten im Falle unbefugter Okkupation von Wild heute zu gewährende Rechtsmittel ergiebt sich aus der Natur des Aneignungsrechts. Wie wir gesehen haben, haben wir es mit

---

[1]) So v. Anders S. 61 ff. u. S. 87 ff. und, ihm folgend, Janus S. 55, Lux S. 49.

einem absoluten Recht zu thun, d. h. es ist jeder verpflichtet, das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten nicht zu stören. Wir sahen weiter, dass der Eigentumserwerb jedes andern durch Okkupation ausgeschlossen ist, sodass die Sache, falls nicht ganz besondere gesetzliche Bestimmungen Platz greifen, in der Hand jedes fremden Besitzers herrenlos bleibt. Damit nun das Recht seinem Zweck genügt, muss dem Berechtigten die Möglichkeit der Okkupation auch noch gegeben sein, wenn die Sache sich im Besitze eines andern befindet. Eine Änderung des Rechtsverhältnisses ist insofern eingetreten, als jetzt das Recht durch den Besitz eine persönliche Richtung erhalten hat und der Berechtigte, wenn die Sache ihm nicht freiwillig herausgegeben wird, die Okkupation jetzt nicht mehr unabhängig von jeder fremden Mitwirkung vornehmen kann, vielmehr der staatlichen Hülfe bedarf. Der Jagdberechtigte kann somit von jedem, der den Besitz des gewilderten Tieres hat, verlangen, dass er ihm die Möglichkeit der Okkupation gewährt, er wird klagend beantragen, den beklagten Besitzer zu verurteilen, die Okkupation durch ihn, den Kläger, zu gestatten.

Da die Passivlegitimation durch den Besitz des Wildes begründet wird, so könnte man unsere Okkupationsklage als eine actio in rem scripta bezeichnen.[1])

In welcher Form dem Anspruch zu genügen ist, hängt davon ab, in welchem Zustande das Wild sich befindet. Ist es lebend eingefangen und zur Zeit der Geltendmachung des Anspruches noch unversehrt, so wird sich der Berechtigte damit begnügen müssen, dass der Besitzer das Wild in dem Jagdgebiet des Berechtigten wieder freilässt, denn

---

[1]) v. Anders S. 154.

damit ist die Möglichkeit der Okkupation, wie sie früher bestand, vollkommen wiederhergestellt, und es ist Aufgabe der Rechtsordnung, möglichst den Zustand herzustellen, welcher vor der Rechtsverletzung bestand; den Berechtigten in eine günstigere Lage zu bringen, ist keine Veranlassung. Günstiger als sie vorher war, gestaltet sich die Stellung des Berechtigten, wenn das Tier getötet ist, denn hier kann die Ermöglichung der Ausübung des Okkupationsrechtes nur in der Weise stattfinden, dass ihm das Tier übergeben wird, er hat also jetzt Eigentum an dem Tier erhalten, während er früher nur eine ungewisse Aussicht hatte, Eigentum an demselben zu erlangen. Diese Begünstigung ist, wie gesagt, die Folge davon, dass die Verwirklichung des Rechts in anderer Weise nicht möglich ist, und es hat dieselbe um so weniger Bedenken, als es für den Besitzer, dem die Sache entzogen wird, gleichgültig ist, ob er das lebende Tier freizulassen oder das tote herauszugeben hat, die Bereicherung also keineswegs auf seine Kosten erfolgt.

Diese Klage auf Gestattung der Aneignung richtet sich gegen jeden Erwerber, soweit nicht die oben erwähnten besonderen Umstände vorliegen, welche ihn zum Eigentümer machen.

Ist eine Herausgabe zum Zwecke der Vornahme der Okkupation nicht mehr möglich, so hat der Wilderer und jeder unredliche Dritte nach allgemeinen Grundsätzen Schadensersatz zu leisten, der redliche Dritte ist erst vom Augenblick der Klagerhebung ab zum Schadensersatz verpflichtet, und nur dann, wenn er die Herausgabe des gewilderten Guts verhindert hat.

Fraglich kann erscheinen, was der Kläger zur Begründung der Schadensersatzklage zu beweisen hat. Der Beweis, dass das betreffende Tier von ihm

erlegt worden wäre, ist unmöglich zu führen, man wird sich deshalb mit der herrschenden Meinung mit dem Nachweis begnügen müssen, dass unter Verletzung des ausschliesslichen Okkupationsrechts des Klägers die Anzahl der in seinem Revier befindlichen Wildstücke einer bestimmten Art durch den Beklagten vermindert worden ist.[1])

Wir sind von der von uns für das gemeine Recht gefundenen Theorie zu einem recht wirksamen Rechtsschutz gekommen: während der Jagdberechtigte bisher nur die entfernte Aussicht hatte, an dem vom Wilderer okkupierten Stück einmal Eigentum zu erwerben, erhält er jetzt, vorausgesetzt, dass es tot ist, das betr. Stück zu eigen oder doch Ersatz dafür.

Wir haben jetzt noch zu untersuchen, ob der Schutz in allen Fällen ein ausreichender ist.

v. Anders[2]) betrachtet es als Mangel, dass bei widerrechtlicher Okkupation lebenden Wildes der Jagdberechtigte, auch wenn er ein schwerwiegendes Interesse an der Übernahme des Wildes hat, nur Anspruch auf Freilassung in seinem Revier hat. Wir sehen hierin einen Mangel nicht. Denn, wie schon hervorgehoben, hat der Verletzte nur den Anspruch auf Wiederherstellung des vor der Verletzung vorhanden gewesenen Zustandes, nicht aber auf Verbesserung seiner Rechtslage, durch die Übergabe des Wildes an den Jagdberechtigten aber würde dieser einen Vorteil erlangen, den er nicht beanspruchen kann. Im übrigen glauben wir, dass dieser Fall kaum je praktisch werden wird; denn sollte, was äusserst selten vorkommen wird, ein Wilderer ein jagdbares Tier unversehrt in seine

[1]) Lux S. 55.
[2]) S. 164.

Gewalt bekommen haben, so wird er es doch regelmässig töten, um sich den Genuss seiner Beute zu sichern.

Ein anderer Vorwurf, der nach der Ansicht von v. Anders unserer Theorie zu machen ist, besteht darin, dass das verletzte Okkupationsrecht nicht werde geltend gemacht werden können gegen einen anderen Jagdberechtigten, auf dessen Gebiet das Wild auf irgend eine Weise gekommen sei, weil dieser das ausschliessliche Okkupationsrecht bezüglich aller auf seinem Revier befindlichen jagdbaren Tiere habe, welche in niemandes Eigentum standen; inbetreff dieses allgemeinen Okkupationsrechtes, meint Anders, sei es gleichgiltig, ob das Wild durch menschliches Zuthun oder unabhängig von menschlichem Willen, ob es tot oder lebendig in das fremde Revier gelangte.

Dass dies gleichgültig sei, können wir nicht zugeben. Richtig ist, dass an dem Wild, welches ohne menschliches Zuthun auf ein anderes Jagdgebiet gekommen ist, sei es, dass es hinübergelaufen, sei es, dass es durch eine Naturkraft (z. B. durch Wasser) oder auch durch Tiere hinübergetragen ist, die bisher bestehende Ansprüchigkeit aufhört. Dagegen bleibt an dem Wild, welches widerrechtlich okkupiert ist, die Ansprüchigkeit haften,[1]) gleichgültig, wohin das Wild geschafft wird, der Berechtigte kann von jedem, in dessen Gewalt es kommt, verlangen, dass er ihm die Okkupation gestattet, also auch von einem andern Jagdberechtigten, in dessen Gebiet es gekommen ist.

Stellt man sich auf den Standpunkt, dass es mit dem Wesen des ausschliesslichen Aneignungsrechts

[1]) Lux S. 56 Anm. 40.

unvereinbar ist, dass ein noch nicht zu eigen erworbenes Stück Wild, welches sich auf dem Revier des Berechtigten B befindet, noch dem Okkupationsrecht des A unterliegt, so würde man allerdings zu Resultaten kommen, welche de lege ferenda eine andere Theorie als empfehlenswert erscheinen lassen müssten. Wenn z. B. ein Wilderer, welcher vom Jagdberechtigten, nachdem er auf dessen Revier ein Stück Wild erbeutet, erblickt und verfolgt wird, sich mit der Beute bis zur Grenze flüchtet und unmittelbar jenseits der Grenze das Reh fallen lässt, so würde der Verfolger nicht berechtigt sein, das Wild an sich zu nehmen, vielmehr hätte jetzt der Jagdberechtigte des Reviers, auf welches das Tier vom Wilderer gebracht, das Aneignungsrecht. Der letzte Jagdberechtigte wäre durch das Wildern bereichert, der Wildstand des ersteren um das Tier verringert, Schadensersatz aber, wenn z. B. der Wilderer nicht erkannt oder vermögenslos wäre, nicht zu erlangen.

Dass diese Konsequenz der Billigkeit nicht entspricht, liegt auf der Hand. Gegen die Theorie würde auch das sprechen, dass der Wilderer das Tier verlieren und ausserdem noch zum Schadensersatz verpflichtet sein würde, während er sonst immer nur das Wild herauszugeben oder Schadensersatz zu leisten hat.

Unseres Erachtens ist aber die Annahme durchaus möglich, dass die bestehende Ansprüchigkeit der Sache trotz Verbringung in ein anderes Jagdrevier bestehen bleibt, und von dieser Anschauung aus kommt man zu Resultaten, welche in jeder Beziehung befriedigen.

Was übrigens die praktische Durchführbarkeit der Aneignungsklage betrifft, so wird es, namentlich, wenn das Wild bereits durch mehrere Hände gegangen

ist, sehr selten möglich sein, zu beweisen, dass das in Anspruch genommene Stück durch Verletzung des Okkupationsrechts des Klägers erlangt sei; in der Regel wird dem Kläger nur der Beweis gelingen, dass der Wilderer ein Tier der betreffenden Art auf seinem, des Klägers, Jagdgebiet okkupiert hat, und er wird sich mit der Erlangung von Schadensersatz begnügen müssen.

Da das Interesse in den meisten Fällen lediglich ein vermögensrechtliches ist, so würde damit seinem Rechte regelmässig vollauf genügt sein. Von Bedeutung wird der Okkupationsanspruch hauptsächlich dann, wenn sich das Wildergut noch in den Händen des Wilderers befindet und dieser vermögenslos ist, sodass Schadensersatz von ihm nicht zu erlangen sein würde.

Da somit der verletzte Jagdberechtigte mit der Aneignungsklage dasselbe erreicht, was er für den Fall, dass ihm Eigentum am Wildergute zugesprochen würde, mit der Eigentumsklage erreichen würde, so liegt kein Grund vor, von der im gemeinen Recht allein begründeten Theorie des blossen Besitzerwerbes abzugehen, zumal der Beweis des Eigentums in den meisten Fällen so schwierig ist, dass es selten gelingen wird, die Herausgabe des Wildergutes zu erlangen sodass wir ein Eigentum hätten, welches der Eigentümer nur in seltenen Fällen zur Geltung zu bringen vermöchte.

## § 8.

### Anwendung der für das gemeine Recht gefundenen Theorie auf einen Strafrechtsfall.

Die Konsequenz unserer Theorie ist u. W. bisher noch von keinem Schriftsteller gezogen für folgenden

strafrechtlichen Fall: Das von dem Wilderer in seiner Kammer aufbewahrte Wild wird von einem Dritten in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen. Ist diese That strafbar und ev. unter welchem Gesichtspunkt?

Betrachtet man den § 242 StGB. an sich ohne Rücksicht darauf, dass das Strafgesetzbuch die Verletzung des Okkupationsrechtes des Jagdberechtigten zum Gegenstand eines besonderen Vergehens gemacht hat, so könnte man wohl zu dem Resultat kommen: Es liegt Diebstahl vor. Denn man wird es als möglich zugeben müssen, dass man das Wild als eine dem Thäter „fremde Sache" ansieht, insofern es einer fremden Vermögenssphäre angehört. Trotzdem werden wir einen (vollendeten) Diebstahl nicht annehmen dürfen. Denn wenn wir die Sache dem Dritten gegenüber, der sie dem Wilderer wegnimmt, als fremde betrachten, müssen wir sie folgerecht auch dem Wilderer gegenüber als fremde ansehen. Die Konsequenz aber wäre, dass wir den Wilderer, weil er eine fremde bewegliche Sache, welche er in Besitz hatte, sich rechtswidrig zugeeignet hat, wegen Unterschlagung bestrafen müssten. Da nun das Strafgesetzbuch den Wilderer nicht wegen Unterschlagung bestraft, so müssen wir daraus den Schluss ziehen, dass es das erlegte Wild nicht als eine „fremde Sache" ansieht, dass mithin „fremde" Sachen im Sinne des StGB. nur „im Eigentum anderer stehende" sind.

Objektiv liegt eine Verletzung des Okkupationsrechts des Jagdberechtigten vor. Allein keine unter § 292 StGB. fallende. Denn dieser Paragraph bestraft nur solche Eingriffe in das Okkupationsrecht, welche sich als eine Jagdausübung darstellen. Von der letzteren kann aber hier nicht die Rede sein.

Trotzdem wird der Strafrichter nicht in allen Fällen der That machtlos gegenüberstehen. Man wird nämlich den Versuch eines Diebstahls als vorliegend erachten müssen, wenn der Thäter die Wildergutsqualität nicht kannte, vielmehr glaubte, die von ihm weggenommene Sache stehe im Eigentum desjenigen, dem er sie weggenommen, oder auch eines andern. Es würde ein Versuch an einem untauglichen Objekt vorliegen, der nach der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts, welches jeden untauglichen Versuch für strafbar erklärt, der Bestrafung unterliegen würde.

Keine Möglichkeit der Bestrafung aber würden wir in dem Falle sehen, dass jemand, der weiss, dass ein Stück Wild unbefugter Weise okkupiert ist, dasselbe, bevor es in das Eigentum des Jagdberechtigten (oder — nach der vom Reichsgericht adoptierten Ansicht von Dernburg wie nach dem BGB. — auch eines gutgläubigen Erwerbers) gekommen ist, dem Besitzer in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt.

Diebstahl würde unter allen Umständen vorliegen, wenn wir annehmen wollten, das Strafgesetzbuch stehe auf dem Standpunkt, dass auch der Wilderer Eigentum erwerbe. Diese Annahme ist aber durch nichts gerechtfertigt und wird auch, soviel mir bekannt, von keinem Strafrechtslehrer vertreten.

Olshausen würde zweifellos Diebstahl annehmen, da er die Repräsentationstheorie vertritt (er nimmt infolgedessen sogar Diebstahl an, wenn Wild, welches von einem Unberechtigten okkupiert und im Walde verborgen ist, in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen wird). Wir haben aber gezeigt, dass notwendig angenommen werden muss, das StGB. sehe durch die Okkupation eines

Unberechtigten nicht Eigentum für den Jagdberechtigten als erworben an.

Von der von uns als richtig befundenen Theorie des blossen Besitzerwerbes aus, welche, wie wir mit dem Reichsgericht annehmen, auch von dem StGB. vertreten wird, würden wir für den oben angegebenen Fall — wenn man eine strafwürdige Handlung in demselben sieht — allerdings zu der Feststellung einer Lücke im Strafgesetz kommen, welche der Ausfüllung bedürfte.